

UNIVERSITÉ DE PARIS.— FACULTÉ DE DROIT

DES
Cessions et Quittances Anticipées

DE
Loyers ou Fermages non échus

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le mardi 25 novembre 1913, à 3 heures

PAR
A. LAGARDE

Président : M. TISSIER, professeur.
Suffragants : { MM. MASSIGLI, } professeurs
{ CAPITANT, }

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS.— FACULTÉ DE DROIT

DES
Cessions et Quittances Anticipées

DE
Loyers ou Fermages non échus

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 25 novembre 1913, à 3 heures

PAR

A. LAGARDE



Président : M. TISSIER, professeur.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } *professeurs*
CAPITANT, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913

PRÉAMBULE

Chacun sait que le contrat de bail confère au bailleur, comme prix de la jouissance qu'il est tenu de procurer au preneur, le droit d'exiger de celui-ci des loyers ou fermages. Ordinairement, le paiement de ces loyers ou fermages est échelonné comme la jouissance elle-même ; mais cela n'a rien d'essentiel, et le bailleur peut se faire verser par le preneur tout ou partie du prix du bail avant d'avoir fourni à ce dernier la jouissance qui lui est due. Adoptant une autre combinaison, le bailleur peut encore obtenir par anticipation le prix de la jouissance de son immeuble en cédant à un tiers, contre argent comptant, sa créance de loyers. Cessions et paiements anticipés de loyers ou fermages non échus, tels sont les actes juridiques que nous nous proposons d'étudier. Ils sont très usités, et donnent lieu, dans la pratique, à de nombreuses difficultés. Néanmoins, ils n'ont jamais été réglés par le législateur. A part l'article 1753 du Code civil, et l'article 820 du Code de procédure civile, qui visent tous les deux un cas particulier de paiement anticipé, le seul texte législatif les mentionnant expressément est l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 qui soumet à la transcription « tout acte ou jugement constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ».

Insuffisamment régies par la loi, ces opérations ont peu

préoccupé les auteurs. Ceux ci ne parlent guère que du conflit qui met aux prises le cessionnaire de loyers à échoir et les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble loué ; on trouve à ce sujet des développements dans tous les traités de droit civil à propos des restrictions que l'hypothèque apporte aux droits du propriétaire de l'immeuble, et dans tous les traités de procédure, à propos de l'immobilisation des fruits produite par la saisie immobilière (art. 685, C. proc. civ.). Mais c'est là à peu près tout ce que disent les auteurs des opérations qui nous occupent. Et cependant celles-ci soulèvent bien d'autres questions de droit qui, pour être moins connues, ne sont pourtant pas dénuées d'intérêt, et sur lesquelles on ne trouve que de minces développements épars dans les commentaires de la loi de 1855 et dans des notes d'arrêts (1).

Il nous a semblé qu'il ne serait pas sans utilité d'étudier toutes ces questions, de rechercher quelles solutions la jurisprudence leur a données, d'en présenter un exposé méthodique.

Notre travail comprendra trois parties. Dans une première partie, nous exposerons le rôle joué par ces actes dans la pratique ; nous montrerons que, s'ils peuvent être passés dans un but licite, la cession anticipée constituant un moyen de crédit fort commode, le paiement anticipé un moyen de garantir l'exécution du bail, ils ne sont bien souvent qu'un expédient auquel recourt un débiteur aux abois pour frustrer ses créanciers, et nous indiquerons les mesures que le législateur a dû prendre pour assurer à ces

(1) Signalons toutefois une étude d'ensemble, signée J. Jaubert, sur *les effets, à l'égard des tiers, des cessions et quittances anticipées*, parue, en 1896, dans la *France judiciaire* (I, p. 33 et suiv.), et dont nous avons tiré profit.

derniers une protection efficace. Dans une seconde partie, nous rechercherons quelles conditions ces actes doivent remplir pour produire effet tant à l'égard des parties contractantes qu'à l'égard des tiers, c'est-à-dire quelles qualités sont requises en la personne du disposant, comment le contrat se forme entre les parties, quelles formalités sont nécessaires pour qu'il puisse être opposé aux tiers. Enfin, dans une troisième partie, nous étudierons les effets produits par ces actes, soit entre les parties, soit surtout à l'égard des tiers ; c'est dans cette troisième partie que nous aurons à résoudre les questions les plus importantes et les plus difficiles de notre sujet, notamment le conflit qui met aux prises le cessionnaire et les créanciers hypothécaires du bailleur.

PREMIÈRE PARTIE

LES ANTICIPATIONS DE LOYERS OU FERMAGES AU POINT DE VUE ÉCONOMIQUE ET LÉGIS- LATIF

I. — Le paiement anticipé des loyers se présente surtout comme un moyen d'assurer l'exécution des engagements contractés par le preneur. Le bailleur peut craindre que ce dernier n'échappe au paiement des loyers en quittant brusquement l'immeuble, ou encore qu'il ne commette des dégradations plus ou moins considérables ; contre ces risques, le droit de gage que la loi (art. 2102-1^o, C. civ.) lui reconnaît sur les meubles garnissant les lieux loués ne lui procure qu'une protection insuffisante, car le preneur qui, en réalité, est resté en possession du gage, peut facilement le détourner. Pour se prémunir contre tout risque, il ne reste guère au propriétaire que la ressource de se faire verser d'avance une partie des loyers à échoir (1).

Le paiement anticipé est aussi parfois dans l'intérêt commun des deux parties. Dans le cas où le domicile du

(1) Il faut noter que les clauses de cette nature, bien qu'elles aient pour but de garantir le propriétaire contre un risque, ne constituent nullement, au point de vue juridique, des nantissements ou cautionnements. Le loyer payé d'avance est simplement l'acquittement anticipé d'une dette à terme. — En ce sens : Cass., 24 juillet 1905, S. 1906.1.289. — Sur les conséquences de cette remarque en matière fiscale, voir la note de M. Wahl sous cet arrêt.

bailleur est situé à une grande distance de l'immeuble loué, le paiement périodique ne pourrait se faire sans difficultés ; leur acquittement d'avance, en une seule fois, évite aux parties des déplacements, des frais d'envoi, ou l'intervention de mandataires.

Utile au propriétaire principalement comme garantie, le paiement anticipé constitue encore pour lui un moyen commode de se procurer un capital immédiatement disponible. Au lieu de recourir à un emprunt, il peut louer son immeuble, en se faisant verser par le preneur, au moment même de la conclusion du contrat, tout ou partie des loyers à échoir. Toutefois, il est fort possible qu'il ne trouve pas de preneur disposé à verser les loyers avant d'avoir eu la jouissance de l'immeuble. Il pourra alors, pour arriver au même résultat, user d'un autre procédé : la cession à un tiers, contre argent comptant, de sa créance de loyers. Il réalisera ainsi en une seule fois, moyennant un escompte, il est vrai, ce qui ne lui est payable que par termes échelonnés. Est-ce pour se libérer envers un de ses créanciers que le bailleur a besoin d'argent liquide ? Au lieu de vendre sa créance de loyers et de remettre à ce dernier le prix en provenant, il pourra, pour simplifier, si le créancier y consent, la lui céder directement en paiement.

Si le propriétaire, ne trouvant ni preneur disposé à payer d'avance, ni acheteur désireux d'acquérir son droit aux loyers, veut procéder à un emprunt, sa créance de loyers, offerte en garantie, lui permettra de trouver plus facilement du crédit. Le prêteur recevra en nantissement la créance, une clause expresse du contrat lui accordant la faculté d'en percevoir le montant à mesure des échéances.

« Cette opération, dit M. Planiol (1), n'est pas autre chose qu'une cession de créance. Elle est cependant l'équivalent des sûretés réelles, parce que celles-ci ne servent, au fond, qu'à donner à un créancier, dont le débiteur est peu sol-

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, n° 2507. Bien que le cessionnaire ait le droit de toucher les loyers, cette hypothèse ne se confond pas, au point de vue juridique, avec celle de la dation en paiement. Cette dernière opération impliquant novation, du moins dans l'opinion communément admise, le bailleur se trouve, *ipso facto*, libéré envers le créancier cessionnaire ; celui-ci n'a désormais d'action que contre le preneur. Au contraire, faite à titre de nantissement, la cession laisse subsister la dette du bailleur envers le créancier cessionnaire ; cette dette ne s'éteint que progressivement, à mesure que le créancier perçoit les loyers. Du maintien de cette dette, il résulte que si, pour une cause ou pour une autre, le locataire ne paye pas les loyers cédés, le prêteur pourra se retourner contre le bailleur pour tout ce qui lui reste impayé. S'il s'agissait d'une cession à titre de dation en paiement, il n'aurait pas ce droit. D'autre part, dans le cas de mise en gage de la créance de loyers, le bailleur cédant peut toujours recouvrer cette créance en désintéressant son créancier ; dans le cas de dation en paiement, cette faculté lui est refusée.

Il y a lieu de remarquer que, lorsque la cession de loyers à échoir est faite par le bailleur à un de ses créanciers, soit à titre de dation en paiement, soit à titre de nantissement, elle est fréquemment qualifiée par les parties de *délégation de loyers à échoir*. Le bailleur déclare « qu'il cède, délègue et transporte à son créancier, à titre de garantie, les loyers à échoir de son immeuble ». En réalité, la cession de créance et la délégation sont deux actes bien distincts, qui diffèrent et par leur nature, et par leurs conditions, et par leurs effets. Dans la cession de créance, c'est la créance même du cédant contre le cédé qui est transmise au cessionnaire ; dans la délégation, il n'y a pas transmission de créance, acquisition par le délégataire de la créance du délégant contre le délégué ; il y a naissance d'une nouvelle créance, formation d'un lien direct entre le délégataire et le délégué. La cession de créance n'implique nullement le concours du débiteur cédé ; elle peut se faire sans sa volonté, et même contre sa volonté. La délégation, au contraire, implique nécessairement l'intervention du débiteur délégué, qui ne peut être tenu envers le

vable, le moyen de se faire payer par une personne solvable (l'acquéreur du bien hypothéqué ou engagé) : on obtient le même résultat en cédant au créancier le droit de se faire payer par les locataires à la place de son débiteur. » Si d'ailleurs la sûreté ainsi conférée au créancier est moins

délégataire que lorsqu'il a donné son consentement. Aux termes de l'article 1690 du Code civil, la cession de créance n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle a été signifiée au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique. Ces formalités ne s'appliquent point à la délégation : elle est opposable aux tiers par elle-même. Dans la cession de créance, le cessionnaire n'a ni plus ni moins de droit que le cédant : il bénéficie de tous les accessoires de la créance cédée (privilèges, hypothèques), mais en retour il doit subir tous les vices qui l'infectent, il peut se voir opposer toutes les exceptions que le cédé aurait pu opposer au cédant. Rien de tout cela ne se produit dans la délégation ; à moins de stipulations spéciales, la nouvelle créance, née de l'engagement pris par le délégué, est purement chirographaire ; elle ne jouit d'aucun des accessoires de la créance du délégant contre le délégué, mais par contre elle n'est entachée d'aucun des vices de cette dernière ; le délégué ne peut en aucune façon opposer au délégataire les exceptions qu'il aurait pu opposer au délégant. Cela posé, la cession de loyers à échoir, même faite à un créancier, n'est pas une véritable délégation, mais une cession de créance, produisant tous les effets et soumise à toutes les conditions de cette dernière opération. C'est la créance même née du bail qui est transmise au cessionnaire, et, le plus souvent, tout se passe entre le bailleur et le cessionnaire ; ce dernier se borne à signifier au preneur l'acte qui vient d'intervenir entre eux. Toutefois, on rencontre parfois dans les baux une clause par laquelle le bailleur stipule que les loyers devront être payés entre les mains de son créancier. On a prétendu que cette clause constituait une délégation véritable, l'acceptation du créancier délégataire ressortant suffisamment du fait qu'il a touché régulièrement les loyers (Trib. civ. Lille, 27 février 1905, dans *Le Droit* du 24 juin 1905). Cette manière de voir ne nous semble pas exacte. S'il s'agissait d'une délégation véritable, le preneur, personnellement obligé envers le délégataire, ne pourrait opposer à ce dernier aucune des exceptions qu'il aurait pu opposer au bailleur. De sorte que si, le bailleur venant à manquer totalement ou partiellement à ses engagements, le preneur obtenait,

parfaite que l'hypothèque, en ce que la créance des loyers, contrepartie de la jouissance procurée au preneur, s'éteint ou se réduit en même temps que cette jouissance, et peut devenir illusoire si le preneur est insolvable, il est bon d'observer qu'elle est d'un emploi plus commode, car elle ne nécessite pas l'intervention d'un notaire, et surtout elle reste clandestine, tout au moins si elle porte sur moins de trois années. Aussi a-t-elle pris dans l'usage une grande extension, aux dépens d'un autre contrat de garantie aujourd'hui presque inusité : nous voulons parler de l'antichrèse. Les deux opérations ont une grande affinité : dans l'une et l'autre hypothèses, le débiteur abandonne son droit de jouissance, il se prive des fruits produits par son immeuble en vue de conférer à son créancier une sûreté. Lorsque l'antichrèse porte sur un immeuble donné à bail, l'analogie paraît complète. Dans ce cas, en effet, le créancier antichrésiste ne peut avoir la jouissance matérielle de l'immeuble, puisque celle-ci a été antérieurement concédée au locataire ; son droit de jouissance se résume alors dans le droit de percevoir les loyers, tout comme un simple cessionnaire ; d'autre part, pour pouvoir exercer ce droit, il doit, au préalable, signifier au locataire, conformément à l'article 1690, le contrat d'antichrèse, de même que le cessionnaire de loyers, comme tout cessionnaire de créance, doit signifier son acte de cession. La ressemblance entre les deux contrats est alors si grande que

soit une réduction du loyer, soit même la résiliation du bail, il n'en resterait pas moins intégralement tenu envers le délégataire. Telle n'est évidemment pas l'intention du preneur. A notre avis, il faut voir dans la clause en question un simple mandat ; le preneur consent à verser entre les mains du créancier les loyers à échoir, mais seulement ceux dont il sera tenu envers le bailleur.

beaucoup de praticiens les confondent, et qualifient d'antichrèses de pures cessions de loyers.

Cependant il y a entre les deux opérations une différence capitale, qui ne permet pas de les identifier ; l'antichrèse confère au créancier la possession de l'immeuble ; avant la constitution de l'antichrèse, le locataire possédait au nom du propriétaire ; il possède désormais au nom et pour le compte de l'antichrésiste. La cession de loyers, simple cession de créance, n'entraîne au contraire aucun déplacement de la possession (1).

(1) C'est cet élément constitutif de l'antichrèse, la nécessité d'une mise en possession du créancier, qui, par sa présence ou son absence, permet, dans les cas douteux, lorsque les parties ont mal qualifié l'acte, de reconnaître s'il s'agit d'une antichrèse véritable ou d'une simple cession de loyers à échoir. — V., par exemple, Trib. civ. Seine, 8 mars 1904 (dans la *Gazette des Tribunaux* du 10 juillet 1904) : « Attendu, dit ce jugement, que l'on ne rencontre pas dans l'espèce l'élément constitutif de l'antichrèse : la prise de possession par le créancier de l'immeuble donné en nantissement, qui, en lui donnant la jouissance de l'immeuble, l'oblige à en acquitter les charges ; et qu'il n'est pas contesté qu'à aucun moment G... (le créancier) n'a acquitté les contributions, ni payé les travaux d'entretien de l'immeuble ; qu'il ne s'agit donc pas d'une antichrèse, mais bien d'une délégation de loyer, comme il est dit dans l'acte. » V. aussi Gap, 29 avril 1868, D. 69.3.56 : « Attendu, lit-on dans ce jugement, que l'antichrèse est un contrat réel conférant au créancier nanti un droit de jouissance de l'immeuble engagé... ; que le propriétaire, par ce contrat, doit se dessaisir pleinement, non seulement de la jouissance utile, mais aussi de l'administration de l'immeuble engagé, de manière à assurer le créancier contre toute cause provenant de son fait, pouvant diminuer ou changer l'étendue de la garantie donnée ; attendu que le contrat intervenu entre les époux C... et leurs créanciers donne à ces derniers le droit de percevoir les loyers de deux de leurs immeubles pendant un certain nombre d'années, mais qu'il ne leur permet point l'entière jouissance de ces immeubles et ne les assujettit point aux charges de droit de cette jouissance ; attendu que le propriétaire conserve formellement le droit de renouveler les baux, en sorte qu'il peut en changer les

Cette nécessité d'une dépossession du débiteur qu'implique l'antichrèse est un gros inconvénient, tant pour le propriétaire que pour le créancier ; le propriétaire se voit enlever l'administration et la surveillance de son immeuble, droits qu'il désire généralement conserver, et le créancier se voit imposer l'obligation de pourvoir à l'entretien de l'immeuble, de procéder aux réparations et même d'acquitter les contributions (art. 2086, C. civ.), charges

conditions et diminuer les garanties données par l'acte en diminuant les prix de loyer, sans que les créanciers aient aucun moyen de s'y opposer... » Le tribunal en conclut qu'il ne s'agit pas d'une antichrèse véritable, mais d'une simple cession de loyers. D'autres espèces sont citées dans Fuzier-Herman, *V^o Antichrèse*, n^{os} 178 et suiv. — Il y a encore d'autres différences entre les deux actes. Ainsi l'antichrèse est soumise à la transcription quelle qu'en soit la durée possible, alors que la cession de loyers n'est assujettie à cette formalité qu'au seul cas où elle porte sur une période égale au moins à trois années. Ainsi encore, l'antichrèse présente toujours un caractère accessoire et suppose l'existence d'une créance principale qu'elle vient garantir ; la cession de loyers peut avoir, au contraire, une existence propre et indépendante. De là une nouvelle dissemblance ainsi formulée par la Cour de Douai le 27 avril 1850 (D. 55.2.191) : « A la différence de l'aliénation anticipée des loyers, qui en transmet immédiatement la propriété au cessionnaire, l'antichrèse, simple contrat de nantissement, ne confère au preneur que la faculté de percevoir les fruits jusqu'au moment où il convient au débiteur de reprendre la jouissance de son immeuble en payant sa dette ; l'antichrésiste ne fait les fruits siens que par la perception, et son droit aux fruits est précaire au point que le propriétaire peut, immédiatement après le contrat, en anéantir les effets, en désintéressant son créancier. » D'autre part, le droit du cessionnaire de loyers a un caractère exclusivement personnel, alors que celui de l'antichrésiste est considéré par certains comme un droit réel. Nous ajouterons que les constitutions d'antichrèse sont frappées d'un droit proportionnel de 2 o/o sur les sommes pour lesquelles elles sont faites, tandis que les cessions de loyers ne sont passibles que d'un droit de 1 o/o liquidé sur le montant cumulé des loyers cédés (Loi du 22 frimaire an VII, art. 65, § 5, n^o 5, et art. 69, § 3, n^o 3).

dont il ne tient guère à s'embarrasser. La cession de loyers ne présente pas cette imperfection ; elle laisse au propriétaire la possession et le contrôle de son immeuble ; elle confère au créancier à peu près le même bénéfice que l'antichrèse, sans lui imposer les mêmes charges. Aussi ce moyen de crédit, plus simple et plus commode, est-il de plus en plus employé à la place de l'antique antichrèse, qu'il a presque complètement éliminée de la pratique (1).

II. — Ainsi les conventions portant sur les loyers à échoir peuvent avoir un but parfaitement licite. Mais il faut bien avouer qu'il n'en est pas toujours ainsi et que, trop souvent, elles ne sont employées que dans un but frauduleux. Que l'on suppose un propriétaire dont l'immeuble est surchargé d'hypothèques ; son crédit étant épuisé, il ne trouvera plus à emprunter ; s'il est dépourvu de scrupules, les

(1) Une antichrèse véritable appliquée à un immeuble loué est aujourd'hui bien rare. Même portant sur un immeuble non loué, l'antichrèse est peu fréquente. Usitée dans l'ancien droit pour éluder la prohibition du prêt à intérêt et aussi dans les conventions matrimoniales pour concéder aux futurs époux à titre de dot un droit de jouissance sur certains biens de leurs père et mère, ce contrat paraissait présenter si peu d'utilité qu'il avait été omis par les rédacteurs du Code. Sur les instances de quelques Cours, on lui fit une place dans la matière du nantissement. Mais depuis la promulgation du Code, il n'a guère été employé que pour masquer des opérations usuraires ou frauduleuses. Il paraît toutefois qu'aux environs de Paris, ce contrat a reçu un regain de vie. De petits entrepreneurs qui n'ont pas assez d'argent pour terminer leurs constructions se font consentir un prêt par un banquier ou un agent d'affaires, moyennant antichrèse sur les maisons qu'ils bâtissent. Le jour où l'immeuble est terminé, le prêteur a le droit de louer l'immeuble et de percevoir à son profit les loyers (Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2506). C'est là l'une des rares hypothèses où une antichrèse véritable porte sur un immeuble loué.

opérations que nous avons décrites vont lui permettre de se procurer encore de l'argent au détriment de ses créanciers : il lui suffit de louer son immeuble, et de se faire verser d'avance par le preneur la totalité des loyers à échoir, ou de les céder à un tiers contre argent comptant. Le résultat de l'opération est facile à apercevoir : la valeur du gage affecté aux créanciers est notablement réduite, car un immeuble dont les revenus sont aliénés se trouve considérablement déprécié, peu de personnes se déterminant à acheter un bien qui doit rester longtemps improductif ; de sorte que lorsque les créanciers procèdent à la saisie de l'immeuble hypothéqué, ou bien ils ne trouvent pas d'adjudicataire, ou bien l'adjudication a lieu pour un prix dérisoire. Contre ce moyen de fraude, l'action paulienne n'est qu'une ressource insuffisante, car, s'agissant d'un acte à titre onéreux, les créanciers doivent, pour le faire révoquer, prouver, non seulement l'intention frauduleuse de leur débiteur, mais encore la complicité du tiers, preneur ou cessionnaire, et, le plus souvent, ils échouent devant les difficultés de cette preuve. D'ailleurs, même lorsque les parties ont agi de bonne foi, la valeur de l'immeuble n'en est pas moins réduite, et dans ce cas, l'action paulienne reste sans application.

Ajoutons que les créanciers hypothécaires ne sont pas les seuls à souffrir de ces opérations : le tiers acquéreur de l'immeuble peut être également lésé. Si le vendeur lui a laissé ignorer l'anticipation de revenus antérieurement consentie, il se trouve avoir donné un prix bien supérieur à la valeur réelle de l'immeuble. Il est vrai qu'il aura la faculté d'agir en garantie contre son vendeur, mais ce recours pourra se heurter à l'insolvabilité de ce dernier.

III. — Les actes ayant pour objet les loyers à échoir

d'un immeuble portant une atteinte très grave au crédit de la propriété foncière, le législateur a dû intervenir pour rendre aux tiers qui traitent avec le propriétaire d'un immeuble loué la sécurité dont ils ont besoin. Tel a été l'objet de la loi du 23 mars 1855. Mais antérieurement à cette loi, diverses tentatives, qu'il ne sera pas inutile de rappeler, avaient été faites dans le même but, soit par la doctrine, soit par le législateur lui-même. Nous allons en aborder l'exposé.

Ancien droit. — Déjà dans l'ancien droit, les anticipations de loyers ou fermages, qu'elles résultent d'une cession ou d'un paiement, étaient vues avec défaveur, et l'on avait cherché à les restreindre. Chacun sait que le cessionnaire d'une créance en devient propriétaire définitif, même à l'égard des tiers, par la signification du transport faite au débiteur ou par l'acceptation donnée par ce dernier. Tout en admettant ce principe pour les créances échues, nos anciens auteurs soutenaient que, lorsque le transport avait eu pour objet des loyers ou fermages non échus, le cessionnaire ne pouvait être saisi définitivement à l'égard des tiers *qu'au fur et à mesure des échéances*, alors même qu'il aurait antérieurement signifié le transport au preneur. « Observez, dit Pothier (1), que la signification et l'acceptation du transport ne peuvent saisir le cessionnaire de la créance qui lui est transportée, que lorsqu'elle lui est échue ; car il n'est pas possible *per rerum naturam* d'être saisi de ce qui n'existe pas encore : lors donc que quelqu'un a cédé des arrérages, loyers ou fermes à échoir, le cessionnaire, quoiqu'il ait fait signifier le transport, ou

(1) Pothier, *Procédure civile*, 4^e partie, chap. II, sect. III, § VI.

qu'il l'ait fait accepter par son débiteur, n'en est saisi qu'au moment de l'échéance, qui arrive après la signification du transport. » Ce principe admis, la cession devenait beaucoup moins préjudiciable aux créanciers du bailleur, ceux-ci pouvant, jusqu'à l'échéance, procéder à une saisie-arrêt des loyers cédés. « Si le débiteur a fait transport de quelque créance qui n'était pas encore échue, continue l'auteur précité, la signification et l'acceptation du transport n'empêchent point les créanciers du cédant de l'arrêter, jusqu'à ce qu'elle soit échue, et, en ce cas, ils viennent en concurrence au marc la livre avec le cessionnaire qui a signifié ou fait accepter son transport avant l'échéance ; cette signification ou acceptation n'équipolle en ce cas qu'à un arrêt ».

Pigeau (1) enseigne la même doctrine : on ne peut trans-

(1) Pigeau, *La procédure civile du Châtelet*, Paris, 1787, t. 1^{er}, p. 647. La signification équivalant, d'après Pothier, à un arrêt, et notre ancien droit reconnaissant un privilège au premier arrêtant, si le cessionnaire qui a signifié avant toute opposition n'était pas préféré en tant que cessionnaire sur les loyers non échus, ne devait-il pas l'être du moins en tant que premier saisissant ? En aucune manière, car Pothier refusait tout privilège au premier saisissant lorsqu'il s'agissait de revenus à échoir. Dans ce cas, disait-il (*Coutume d'Orléans*, Introduction au titre XX, n° 129), « il n'est censé premier en diligence, et n'a de préférence sur les autres créanciers postérieurs que pour ce qui a couru jusqu'aux arrêts postérieurs. Il vient en concurrence pour ce qui a couru depuis : car il n'a pu acquérir avant les arrêtants postérieurs un droit de gage sur ce qui n'était pas encore né. » En somme, dans le système de Pothier, la signification et la saisie-arrêt sont censées avoir lieu le même jour, au même instant, celui où la créance vient à échoir, et il y a lieu par suite à contribution. Il faut d'ailleurs observer que ce système ne paraît pas avoir été unanimement admis, tout au moins à l'époque de Ferrière. « Un arrêt du 23 février 1557, dit cet auteur (*Coutume de Paris*, sur l'art. 178, n° 26), a jugé que le premier saisissant les arrérages d'une rente serait payé de toute sa somme

porter parfaitement que les créances nées, et non à naître, comme loyers de maisons et arrérages de rentes à échoir ; tous transports qui en sont faits avant qu'elles soient échues, ne peuvent préjudicier aux créanciers de ceux qui les font, lesquels peuvent, jusqu'à cette échéance, saisir les loyers et arrérages. « Cela a été jugé par nombre d'arrêts, ajoute-t-il, et c'est l'opinion d'une multitude de jurisconsultes, fondée sur ce que, s'il en était autrement, un débiteur pourrait frustrer ses créanciers de leurs paiements, ou au moins les reculer, en déléguant à un affidé des arrérages et loyers à échoir pendant un long temps. »

Quant aux paiements anticipés, il paraît que, d'après la jurisprudence de plusieurs Cours, ils n'étaient valables à l'égard des créanciers que pour une année, ou même une demi-année. « Le locataire, écrit Denisart (1), ne peut pas valablement payer ses loyers d'avance, au préjudice des créanciers du propriétaire, et des saisies qui peuvent survenir entre ses mains, à moins qu'il n'y ait convention expresse par le bail devant notaires, que les loyers seront ainsi payés ; encore ne permet-on dans ce cas que le paiement d'une demi-année d'avance ; sans cette convention, le locataire pourrait être contraint de payer une seconde fois

sur les arrérages échus *et à échoir*, quoiqu'un autre eût fait saisir depuis. Cet arrêt infirma la sentence de Messieurs des requêtes du Palais qui avaient ordonné que le premier saisissant recevrait tous les arrérages échus jusques au jour de la seconde saisie, mais que de ce jour le second saisissant jouirait avec lui conjointement ; la Cour jugeant qu'en matière de meubles, comme sont les fruits et arrérages de rente, tant qu'il n'y a point de saisie du fonds, le premier saisissant, comme étant le plus diligent, est préférable et qu'une saisie postérieure ne lui peut point préjudicier. Tel est l'usage du Châtelet, et j'ai écrit dans un procès, dans lequel cette question a été jugée ainsi par sentence de l'année 1681. »

(1) Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, V^e *Loyers*, n^o 20.

au saisissant, sauf son recours contre le propriétaire. » Salviat (1), qui cite l'opinion de Denisart, ajoute : « Lorsqu'il s'agit de la ferme d'un bien rural, on admet que le fermier paye une année d'avance ; mais s'il payait davantage, il serait présumé agir en fraude des créanciers et être d'intelligence avec le propriétaire pour les empêcher de saisir utilement les fermages, et il serait tenu de payer une seconde fois aux saisissants. »

Période intermédiaire. — Pendant la période intermédiaire, la célèbre loi du 11 brumaire an VII se proposa d'organiser le régime hypothécaire, et de procurer aux créanciers qui acquièrent hypothèque sur un immeuble toute la sécurité désirable, en assujettissant à la publicité les aliénations de la propriété et de ses démembrements. Pour atteindre complètement son but, elle aurait dû comprendre dans ses prévisions les actes juridiques portant sur les loyers à échoir. Sans doute, le droit du cessionnaire de loyers a un caractère purement personnel ; il s'agit d'une simple cession de créance, non d'un démembrement de la propriété ; mais il n'en est pas moins vrai que l'aliénation des revenus d'un immeuble constitue une charge de nature à diminuer gravement la valeur de celui-ci, que les tiers ont par suite grand intérêt à en connaître l'existence, et que le législateur aurait agi sagement en la soumettant au même régime que les aliénations de droits réels. Mais il n'y songea pas alors, et n'astreignit à la transcription que les seuls « actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque (art. 26) ». On sait d'ail-

(1) Salviat, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, V^e Bail, cité par Devilleneuve et Carette, *Collection nouvelle*, 4, 1, 459, à la note ; voir aussi Grenier, *Hypothèques*, n^o 142, p. 301.

leurs que le Code civil rejeta le système de la transcription, sauf en ce qui concerne les donations (art. 939 et suiv.).

Quelques années plus tard, lors de la rédaction du Code de procédure civile, une tentative fut faite en faveur des créanciers hypothécaires. Quand on arriva au titre de la saisie immobilière, la section de législation du Tribunal, afin de prévenir les fraudes, proposa, dans le cas où, lors du bail, une inscription hypothécaire aurait existé sur l'immeuble, de limiter, au regard des saisissants, la durée du bail au plus long des termes usités dans le pays, et de n'admettre de paiements anticipés que pour la première année. « Il est nécessaire faisait-elle observer (1), de prévoir le cas où un fermier ou locataire aurait payé toutes ou plusieurs années du bail par anticipation. Il serait juste de n'admettre cette anticipation au préjudice des créanciers que pour une année, qui doit être celle dans laquelle l'adjudication doit être faite, la libération pour les années antérieures étant valable. Cela rentre dans la jurisprudence ancienne de plusieurs Cours, qui ne validait le paiement des fermages ou loyers par anticipation que pour la première année du bail... La restriction ci-dessus proposée ne paraît devoir être admise que lorsqu'à l'époque du bail, il y aurait eu une inscription hypothécaire sur les immeubles loués ou affermés ; car, n'y ayant pas d'inscription, le débiteur, ayant pu vendre au préjudice des créanciers, a pu, à plus forte raison, affermer à prix comptant, c'est-à-dire vendre les fruits de plusieurs années. »

Dans ces vues, la section proposait d'ajouter à l'arti-

(1) Observations de la Section de législation du Tribunal, VI, n° 76, dans Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 22, p. 452.

cle 715 du projet, qui devint l'article 691 du texte définitif (art. 684 actuel), un premier alinéa restreignant la durée des baux passés après l'inscription de l'hypothèque au temps de la plus longue durée des baux suivant l'usage des lieux, et un second alinéa disposant que « dans le cas où, lors des baux à ferme ou à loyer, il y aurait eu des inscriptions hypothécaires sur les immeubles, les paiements faits par anticipation par les fermiers ou locataires ne vaudront contre les créanciers et l'adjudicataire que pour l'année dans laquelle l'adjudication est faite ».

Cette disposition était fort sage ; elle protégeait suffisamment les créanciers contre les paiements anticipés *postérieurs* à leurs inscriptions, car une anticipation aussi restreinte n'est pas de nature à altérer gravement la valeur de l'immeuble ; d'autre part, le preneur n'était nullement sacrifié, l'inscription de l'hypothèque l'avertissant du danger de payer plus d'une année d'avance. Elle n'était cependant pas à l'abri de la critique. En premier lieu, elle laissait les créanciers sans protection contre les paiements *antérieurs* à leurs inscriptions. En second lieu, elle laissait les cessions anticipées en dehors de ses prévisions ; c'était là une grave omission, car il est bien évident que ces opérations atteignent aussi gravement les droits des créanciers que les paiements anticipés ; qu'importe à ceux-ci que leur débiteur reçoive d'un tiers, ou directement de son fermier, l'argent représentant le montant de ses fermages ? Cependant, encore qu'elle fût incomplète, l'adoption de cette disposition était fort désirable. Et pourtant, elle ne figure pas dans la rédaction définitive. Quelle est la raison de cet abandon ? « Ces dispositions, nous dit Locré (1), auraient trop gêné les transactions et l'usage de

(1) Locré, *op. cit.*, t. 22, p. 220.

la propriété ; on a donc persisté à ne regarder comme suspects que les baux faits depuis le commandement, et l'on s'est borné à autoriser la saisie des loyers et fermages. »

La jurisprudence et la doctrine pendant la première moitié du XIX^e siècle. — L'article proposé par le Tribunat ayant été rejeté, on ne trouve dans les Codes aucune disposition protégeant expressément les créanciers hypothécaires contre les cessions et paiements anticipés. A la vérité, les articles 1753 du Code civil et 820 du Code de procédure décident bien que les paiements anticipés faits au locataire principal par le sous-preneur ne sont pas opposables au propriétaire, mais, comme le remarquaient déjà Tarrible (1) et Toullier (2), c'est là une disposition spéciale, fondée sur ce que les meubles qui garnissent la maison sont le gage privilégié du propriétaire ; on ne peut l'étendre aux paiements anticipés faits par le locataire principal au propriétaire, les créanciers de celui-ci n'ayant aucun privilège sur les meubles du fermier ou locataire de leur débiteur.

Cependant, les premiers commentateurs des Codes, imbus, à l'égard de nos conventions, des mêmes idées de défiance que nos anciens auteurs, s'efforcèrent de prévenir les fraudes auxquelles elles peuvent donner lieu. Certains cherchaient à protéger tous les créanciers du bailleur, tant chirographaires qu'hypothécaires, soit contre les cessions, en reprenant l'argument de Pothier suivant lequel le cessionnaire n'est définitivement saisi des loyers cédés qu'à mesure qu'ils viennent à échéance (3), soit

(1) Tarrible, *Répertoire de Merlin*, V^o Tiers-détenteur, n^o IV.

(2) Toullier, *Droit civil français*, t. VII, n^o 81.

(3) Delvincourt, *Cours de code civil* (Edition de 1819, t. III, p. 400 ; Carré et Chauveau, *Les lois de la procédure civile*, t. IV, n^o 1972.

contre les paiements, en reprenant l'argument de Salviat et en soutenant qu'en vertu du principe déposé dans l'article 1167 du Code civil, ils sont nuls à l'égard des créanciers du bailleur, le preneur étant présumé avoir agi en fraude de leurs droits (1). Mais la plupart des auteurs ne se préoccupaient que de la protection des créanciers hypothécaires. Ils faisaient remarquer qu'en acceptant la qualité de chirographaires, les créanciers se sont engagés implicitement à supporter tous les actes qui dépouillent leur débiteur ; que sans doute ils sont admis, lorsque ces actes ont été inspirés par le désir de leur nuire, à en faire prononcer la nullité en se fondant sur l'article 1167 du Code civil, mais à la condition expresse de prouver la mauvaise foi, car la fraude ne se présume pas ; que, d'autre part, la créance de loyers à échoir, comme toute créance à terme, peut parfaitement faire l'objet d'une cession, laquelle est pleinement opposable aux tiers lorsque les formalités de l'article 1690 ont été accomplies. Seulement, ils prétendaient déduire de diverses dispositions des Codes une doctrine permettant d'assurer aux créanciers hypothécaires l'intégrité de leur gage. Durantou (2) argumentait de l'ancien article 691 du Code de procédure, qui immobilisait les fruits de l'immeuble saisi au profit des créanciers hypothécaires. « Si les créanciers saisissants, disait-il, ont hypothèque antérieure à la date

(1) Bioche, *Dictionnaire de procédure* (2^e édit.), V^o *Vente sur saisie immobilière*, n^o 211. Cet auteur déclare toutefois que le preneur serait fondé à opposer aux créanciers les paiements portant sur un ou deux termes de loyer seulement, selon l'usage, car il pourrait alors être considéré comme ayant agi de bonne foi. — Voir encore, dans le même sens, Favard de Langlade, *Répertoire*, V^o *Hypothèques*, section II, § 3, n^o XIII.

(2) Durantou, t. XVII, n^o 163.

du bail, le preneur ne peut leur opposer les paiements qu'il aurait faits d'avance, qu'autant qu'ils l'auraient été en conformité de l'usage des lieux, et non les paiements extraordinaires faits par anticipation en exécution simplement d'une clause du bail : autrement il dépendrait d'un débiteur de préjudicier à ses créanciers hypothécaires, en louant l'héritage hypothéqué pour un grand nombre d'années, et en se faisant faire à l'avance le paiement des loyers ou fermages : il éluderait de la sorte l'article 691 du Code de procédure, qui veut que, dans le cas où le bail a une date certaine avant le commandement, les créanciers puissent saisir les loyers ou fermages, et que les loyers ou fermages échus depuis la dénonciation faite au saisi soient immobilisés, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. » Troplong (1) invoquait l'article 2091 du Code civil, aux termes duquel l'antichrèse ne peut nuire aux droits que les tiers, et notamment les créanciers hypothécaires, ont acquis antérieurement sur l'immeuble, et il prétendait qu'il en devait être de même de la cession de loyers à échoir. « L'article 2091, disait-il, relatif à l'antichrèse, contient pour notre cas une analogie parfaite. » Tarrible et J.-C. Persil (2) faisaient observer que le droit résultant de l'hypothèque, une fois établi au profit du créancier, ne peut plus être diminué par aucune aliénation, et ils soutenaient que le propriétaire qui loue son immeuble pour un long temps et perçoit d'avance tous les fermages, sort du cer-

(1) Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. III, n° 778 bis. — Dans le même sens : Delvincourt, *op. cit.*, p. 427, note 10 ; Zachariæ, *Droit civil français* (traduction Massé et Vergé), t. V, § 824, p. 236.

(2) Tarrible, *loc. cit.* ; J.-C. Persil, *Régime hypothécaire* (4^e édit.), art. 2166, n° VII.

cle d'une véritable administration, qu'il aliène la jouissance pour un prix déterminé, qu'en un mot, il y a identité complète entre un bail passé sous ces conditions et une constitution d'usufruit, à l'égard de laquelle on reconnaît que le créancier hypothécaire suit l'immeuble entre les mains de l'usufruitier.

Cette doctrine fut d'abord acceptée par la jurisprudence. La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 3 novembre 1813 (1), déclara inopposable aux créanciers antérieurement inscrits une cession de moins de deux années de loyers. Outre l'article 2091 du Code civil, elle invoquait l'article 2166, en vertu duquel les créanciers ayant hypothèque sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqués, sur le prix en provenant, par ordre d'hypothèque ; or, ce prix se compose, disait la Cour suprême, non seulement de la somme principale fixée pour l'aliénation, mais encore des intérêts de celle-ci, ou des revenus qui les représentent ; d'où il suit que les créanciers ont droit à ces revenus nonobstant toute cession anticipée qui pourrait en avoir été faite par le débiteur.

Les Cours d'appel rendirent quelques arrêts dans le même sens (2). Mais elles ne tardèrent pas à se raviser, ainsi d'ailleurs qu'une partie, assez peu considérable, il est vrai, de la doctrine. On faisait remarquer que l'hypothèque n'enlève pas au propriétaire l'administration et la jouissance de son immeuble, qu'elle ne frappe pas les revenus, qui sont choses mobilières, et qu'en conséquence le propriétaire peut en disposer, même par anticipation,

(1) Cass. civ., 3 novembre 1813 (S. chron., Dalloz, *Jurisprudence générale*, V^o *Privilèges et hypothèques*, n^o 1766).

(2) Nîmes, 28 janvier 1810 et 24 août 1819 ; Colmar, 28 janvier 1818 (cités dans S. chron., et Dalloz, *loc. cit.*).

tant que les créanciers n'ont pas mis leur hypothèque en mouvement. Aux arguments invoqués en sens contraire, on faisait de multiples réponses. « L'argument tiré de l'article 2166, disaient Devilleneuve et Carette (1), est une application outrée de la règle d'après laquelle toute distinction doit être rejetée lorsque la loi ne distingue pas. Sans doute, en thèse générale, le créancier hypothécaire a droit, non seulement au prix, mais encore aux intérêts ou aux revenus. Mais en peut-il être ainsi lorsque ce créancier se trouve en contact avec un tiers qui a acquis du propriétaire de l'immeuble les fruits à échoir, à une époque où ce propriétaire en avait la libre disposition ? Il en est de même du motif qui a déterminé Duranton, motif qui ne résoud pas la question. L'article 691 n'exclut pas les paiements anticipés par cela seul qu'il autorise les créanciers à saisir-arrêter les loyers et fermages échus depuis la dénonciation, et à les faire immobiliser. En effet, cette disposition s'exécutera sans difficulté, si les fruits sont encore dus au moment où la saisie sera dénoncée. S'il en est autrement, si ces fruits sont payés par anticipation, la disposition de l'article 691 devra-t-elle être appliquée ? C'est précisément la question à résoudre ; mais la solution ne s'en trouve pas dans cet article. Enfin l'identité signalée par Tarrille entre le bail dont les fermages sont payés par anticipation et la constitution d'usufruit est sans aucun fondement. Tous les auteurs signalent les différences essentielles qui existent entre l'usufruitier et le fermier, le premier dont le titre est un démembrement de la propriété et constitue un droit réel, *jus in re* ; le second, qui n'a, au contraire, que le *jus ad rem*, résultant de

(1) Devilleneuve et Carette, note dans *Collection nouvelle*, IV, 1, 459.

la convention et n'ayant d'effet que contre celui avec qui elle est faite. » « L'existence d'une hypothèque sur un immeuble, écrivait Duvergier (1), n'en ôte pas l'administration au propriétaire et ne l'empêche pas d'en percevoir les fruits ; elle ne confère sur ces mêmes fruits aucun droit de suite ni de préférence au créancier. Ainsi, le propriétaire peut les aliéner, de simples créanciers chirographaires peuvent les saisir et en faire distribuer le prix par contribution. C'est seulement lorsqu'une saisie immobilière a été pratiquée et qu'elle est arrivée à un degré déterminé, que la faculté d'administration est modifiée dans la personne du propriétaire, que la nature mobilière des fruits éprouve un changement, qu'en un mot, le droit des créanciers hypothécaires les atteint et les frappe comme l'immeuble lui-même. Il est évident, dès lors, que ces modifications, complètes et absolues lorsqu'elles ne rencontrent aucun obstacle dans des faits ou des actes antérieurement accomplis, doivent s'arrêter devant les droits que des tiers auraient légalement et loyalement acquis avant que la procédure en saisie immobilière fût parvenue au point où la fiction de la loi revêt du caractère d'immeuble des fruits qui sont meubles par leur nature. En conséquence, lorsque, au moyen d'une cession ou de paiements anticipés, les fruits n'appartiennent plus au saisi au moment de la dénonciation, l'article 691 cesse d'être applicable. » Dalloz (2) ajoutait enfin que l'article 2091, relatif à l'antichrèse, est inapplicable aux cessions de loyers, car cette disposition, constituant une restriction au droit de propriété, ne doit recevoir d'application qu'au contrat

(1) Duvergier, *Louage*, t. I, n° 464.

(2) Dalloz, *Jurisprudence générale*, V^{ie} *Louage*, n° 323, et *Privilèges et hypothèques*, n° 1765.

pour lequel elle a été édictée et ne peut être étendue, par analogie, d'un cas à un autre.

Partant de ces idées, les Cours d'appel se mirent à décider que les cessions ou quittances anticipées devaient produire tous leurs effets à l'égard des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, *toutes les fois qu'elles pouvaient être considérées comme des actes d'administration*, soit par suite de la modicité de l'anticipation, qui n'avait porté par exemple que sur une ou deux années (1), soit par le fait que les loyers payés d'avance avaient servi à effectuer des réparations ou à élever des constructions sur l'immeuble, de telle sorte que les créanciers trouvaient un équivalent de ces avances dans la plus-value conférée à leur gage (2). Mais si l'anticipation avait été considérable et lésait par suite gravement les intérêts des créanciers, les Cours d'appel décidaient dans ce cas qu'elle ne pouvait être opposée à ceux-ci, invoquant à l'appui, soit les arguments mêmes qu'elles rejetaient lorsqu'il s'agissait d'une faible anticipation (3), soit l'article 1167, en se montrant très faciles pour l'admission de la preuve de la fraude, et en déclarant notamment que les cessions de longue durée, ayant nécessairement pour résultat d'atténuer le gage des créanciers et de le frapper d'insuffisance, impliquent de la part du cédant une idée de fraude (4).

Les Cours d'appel ne faisaient d'ailleurs la distinction

(1) Liège, 4 juin 1842, Dalloz, *Jurisprudence générale*, V° *Privilèges et hypothèques*, n° 1767 ; Douai, 26 février 1850, D. 52.2.78, S. 50.2.517 ; Nîmes, 7 juillet 1852, D. 53.2.53.

(2) Rouen, 4 avril 1843, D. 44.2.8, S. 43.2.413 ; même Cour, 18 février 1854, D. 54.2.242.

(3) Metz, 29 janvier 1850, S. 64.2.191 en sous-note ; Bourges, 3 février 1851, D. 55.2.15.

(4) Colmar, 6 août 1851, D. 55.2.258.

dont nous venons de parler que dans le cas d'anticipation *postérieure* à l'inscription hypothécaire. S'agissait-il d'une anticipation *antérieure* à cet événement, elles admettaient dans ce cas, avec l'unanimité de la doctrine, que cette opération, si elle avait été faite de bonne foi, était pleinement opposable aux créanciers hypothécaires, quelle qu'en fût la durée, car l'hypothèque ne frappe les biens du débiteur que selon l'état où ils se trouvent au moment où elle prend naissance, et elle ne peut avoir pour effet d'invalider rétroactivement des opérations parfaitement valables au moment où elles ont été faites (1).

Tel était l'état de la jurisprudence lorsqu'intervint la loi du 23 mars 1855 (2). On voit que les Cours d'appel étaient arrivées à protéger dans une large mesure les créanciers hypothécaires contre les cessions ou remises anticipées postérieures à leurs inscriptions, sans cependant porter atteinte aux droits d'administration du débiteur, mais qu'elles étaient restées impuissantes contre les anticipations antérieures aux inscriptions. Les créanciers n'avaient dans ce cas, pour faire tomber une opération si préjudiciable pour eux et qu'ils n'avaient pu connaître, que la ressource précaire de l'action paulienne.

La loi du 23 mars 1855. — En reprenant, à un demi-siècle de distance, l'œuvre du législateur de l'an VII, que le Code civil avait bien malencontreusement abandonnée,

(1) Paris, 3 décembre 1824, D. 25.2.96 ; Grenoble, 22 avril 1841, D. 43.2.15 ; Douai, 27 avril 1850, D. 55.2.191.

(2) Nous devons noter que la loi du 2 juin 1841, qui a modifié l'article 691 du Code de procédure, substitué notamment la date de la transcription de la saisie à la date de la dénonciation au saisi et simplifié les formalités, n'a aucunement tranché la controverse à laquelle avait donné lieu cet article.

les auteurs de l'importante loi du 23 mars 1855 se sont proposés de rendre à la propriété foncière le crédit dont elle ne saurait se passer. Pour arriver à ce résultat, ils ont voulu que l'acheteur et le prêteur hypothécaire aient un moyen infaillible de reconnaître quel est celui qui a le droit de disposer de la propriété, et si ce droit n'est pas limité ; dans ce but, ils ont soumis à un mode spécial de publicité, la transcription sur un registre public tenu dans chaque arrondissement par le conservateur des hypothèques, toutes les aliénations d'immeubles, et toutes les charges qui affectent d'une manière plus ou moins notable la valeur des immeubles. Plus prévoyants que leurs prédécesseurs, ils ont estimé avec raison qu'il était nécessaire de comprendre parmi ces charges, non seulement toutes les constitutions de droits réels, mais encore les baux à longs termes et les actes par lesquels le propriétaire dispose des revenus futurs de son immeuble.

L'application de la transcription aux anticipations de loyers ou fermages avait cependant rencontré quelques résistances. Dans la célèbre enquête ouverte en 1841 sous la direction du garde des sceaux, certaines Cours d'appel avaient proposé d'exempter de la publicité les baux et les quittances anticipées. La Cour de Rouen (1), notamment, faisait valoir « les frais considérables qu'entraînerait l'accomplissement de cette formalité, le danger qu'aurait son inobservation de mettre fréquemment des locataires ou des fermiers de bonne foi à la discrétion d'acquéreurs difficiles ou exigeants, enfin surtout, le préjudice qu'en pour-

(1) *Documents relatifs au régime hypothécaire*, publiés par ordre de M. Martin (du Nord), Paris 1844, t. I, p. 397. — Voir aussi, dans le même sens, les observations de la Cour d'Orléans, p. 362, et celles de la Cour de Pau, p. 371.

rait éprouver l'agriculture ». D'ailleurs, ajoutait-elle, « le droit commun n'est-il pas là avec la sévérité de ses dispositions contre la fraude, et ne sait-on pas que les tribunaux manquent rarement d'anéantir les actes qui en sont entachés ? »

Mais ces considérations ne touchèrent pas les auteurs de la loi. « Pour lui faire atteindre complètement son but, déclara justement M. Debelleyme dans son rapport au Corps législatif (1), qui est de révéler d'une manière utile et pratique l'état vénal de la propriété, il faut assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constituer des droits réels, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur. Tels sont les baux à long terme et les quittances anticipées de plusieurs années de loyer. On sent toute l'influence que peut exercer sur la valeur d'une propriété l'existence de pareils actes ; son utilité, son produit, sa jouissance sont affectés de telle sorte qu'il y a pour l'acheteur ou le prêteur sur hypothèque un légitime intérêt à les connaître. Nous ne nous sommes pas dissimulé que la publicité donnée aux baux et aux quittances de loyer était une invasion faite dans le domaine des droits personnels, une dérogation au principe de la liberté et du secret des conventions privées, mais elle nous a paru justifiée et absolument nécessaire ; nous l'avons donc acceptée comme une condition indispensable du but que la loi se propose. En matière hypothécaire, c'est la propriété qui emprunte, elle doit prouver sa solvabilité ; ... le crédit réel de la propriété se mesure exactement à la limite de sa valeur vénale ; ses ressources ne peuvent aller au-delà : tout ce qui intéresse

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1855, p. 27, col. 2 et 3 ; D. 55.4.30, col. 1 et 2.

cette valeur appartient donc à la publicité. Ce n'est que par une révélation entière des charges de la propriété, ce n'est qu'en donnant aux tiers intéressés la plus complète sécurité, que l'on peut assurer le développement si désirable du crédit immobilier. »

La publicité admise en principe, on ne lui avait pas donné d'abord une portée suffisamment large. Le projet adopté par le Conseil d'Etat assujettissait à la transcription « *Tout acte entraînant, même pour bail de moindre durée (il s'agissait des baux d'une durée de 27 années), quittance de plus de trois années de loyers ou fermages non échus (1)* ». Il ne parlait pas des cessions. Cette omission tenait probablement au fait que la plupart des Cours consultées en 1841 n'avaient demandé la transcription que pour les quittances anticipées, et n'avaient pas songé à la proposer pour les cessions. Il y aurait eu cependant un grave inconvénient à les passer sous silence : étant également dangereuses pour les tiers, cessions et quittances doivent recevoir un traitement identique ; d'autre part, ç'eût été fournir au propriétaire un moyen facile de tourner la loi, celui-ci pouvant recourir à une cession pour échapper à la nécessité de la transcription. Cet oubli fut heureusement réparé, et le texte définitif mentionne expressément les cessions à côté des quittances.

Une question assez délicate était celle de savoir dans quelle mesure les cessions et les quittances devaient être soumises à la transcription : fallait-il astreindre à cette formalité toute cession ou quittance anticipée, si minime qu'en fût l'objet, ou n'était-il pas préférable de n'y assujettir que celles excédant un certain taux ? Quelques Cours

(1) Projet de loi sur la transcription, adopté par le Conseil d'Etat, art. 2-4°, dans Sirey, *Lois annotées*, 1855, p. 26, col. 1.

d'appel (1) demandèrent qu'on exigeât la transcription dans tous les cas, quel que fût le taux de l'anticipation. Cette rigueur souleva des objections. « Il est d'usage dans les grandes villes, fit remarquer la Cour de Poitiers (2), pour les locations importantes, de stipuler que le loyer sera payé un an d'avance. Ces baux sont presque toujours faits de bonne foi ; on ne pourrait, sans causer une sorte de perturbation générale, les assujettir à des formalités nouvelles. Si l'on redoute la mauvaise foi du débiteur, pour en prévenir les effets il suffit de soumettre à la transcription les baux que des circonstances particulières doivent faire considérer comme faits en fraude des droits du créancier ; et il y a des indices suffisants de dol ou de fraude dans des baux contenant quittance de loyers ou fermages payés par anticipation pour plus d'une année. » C'est également en faveur de ce taux d'une année que se prononcèrent la plupart des Cours consultées (3). Cependant les auteurs du projet adoptèrent le délai de trois ans, influencés probablement par la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 qui avait admis ce délai. Paul Pont (4) critiqua très vivement cette disposition. « Il est à regretter, disait-il, que, relativement aux baux et actes portant quittance de loyers ou fermages non échus, les auteurs de projet se soient montrés trop réservés. La protection

(1) Cours d'Agen, de Bastia et de Dijon, *Documents relatifs au régime hypothécaire*, p. 124, 153 et 222.

(2) Cour de Poitiers, p. 377.

(3) Cours d'Amiens (p. 137), Metz (p. 257), Paris (p. 366), Montpellier (p. 273), Faculté de Caen (p. 411). La Cour de Douai (p. 238) demandait la publicité pour toute anticipation *excédant les usages reçus*, la Cour de Grenoble (p. 244) proposait le taux de 2 années, et la Faculté de Rennes (p. 466) celui de 3 années.

(4) Paul Pont, *Revue critique*, t. IV (année 1854), p. 158 et suiv.

due aux tiers ne leur est pas accordée dans une juste mesure. » Il aurait voulu que l'on adoptât le chiffre proposé par la majorité des Cours. « Aller au-delà, prétendait-il, c'est méconnaître la vérité des choses, car un immeuble dont le revenu est aliéné pour plus d'une année perd de sa valeur dans une proportion qu'on peut évaluer à un sixième ou même à un cinquième, et il répugnerait que les causes d'une aussi grave dépréciation pussent être tenues secrètes. » Néanmoins les auteurs de la loi persistèrent dans leur opinion, et maintinrent le terme de trois ans. Nous en trouvons les raisons dans un passage du rapport de M. Debelleyme. « La fixation de la durée des baux et de l'étendue des anticipations de loyers soumis à la transcription avait nécessairement quelque chose d'arbitraire ; votre Commission a cherché, d'accord avec le Conseil d'Etat, à concilier les exigences du crédit immobilier avec le respect dû aux usages et à la liberté des conventions privées. » Ce délai de trois ans fut également adopté par le Corps législatif, malgré les observations d'un de ses membres, M. Duclos (1), qui aurait voulu que, conformément à l'avis émis par les Cours souveraines dans l'enquête faite en 1841, l'on soumit à la publicité toute anticipation de plus d'une année ; de sorte que le texte définitif assujettit à la transcription « *tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée (il s'agit des baux de plus de 18 années), quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus* » (2).

(1) Séance du 13 janvier 1855, dans le *Moniteur Universel* du 15 janvier, et dans S., *lois annotées*, 1855, p. 31, note 4.

(2) Art. 2-5°. Si l'on compare ce texte avec celui du projet, on constate que celui-ci parlait de quittances *de plus de trois années*,

Cette disposition atteint-elle le but visé ? Assure-t-elle à l'acquéreur de l'immeuble, au créancier hypothécaire toute la protection désirable ? Examinons d'abord la situation de l'acheteur. Avant de traiter, il se fait désormais délivrer un extrait des registres de transcription, pour savoir notamment si les revenus futurs de l'immeuble ont été aliénés. Mais toutes les cessions et quittances anticipées ne sont pas soumises à la transcription, et si le vendeur a cédé peu avant la vente moins de trois années de ses loyers, cette cession, quoique ignorée de l'acheteur, lui sera cependant pleinement opposable, en sorte que celui-ci pourra se voir privé des revenus du fonds qu'il a acquis pendant près de trois ans, période évidemment trop considérable. Passons au créancier qui acquiert hypothèque sur l'immeuble loué. La cession de moins de trois années accomplie *avant l'inscription de son hypothèque* lui est éga-

alors que celui-là parle de cessions et quittances *d'une somme équivalente à trois années*. On comprend fort bien l'addition de la formule *somme équivalente* ; elle est la conséquence de l'introduction dans le texte du mot « cession », et elle résout l'hypothèse, qui aurait pu faire l'objet de difficultés, où la cession ne porte que sur une quote-part des loyers à échoir annuellement, le montant total des portions de loyers cédées excédant néanmoins la valeur de trois années. Mais on ne voit pas bien pourquoi le texte définitif astreint les anticipations à la publicité *dès qu'elles atteignent trois années*, alors que le projet n'y soumettait que les anticipations *supérieures* à cette période, d'autant plus que les baux ne sont soumis à la transcription que *s'ils excèdent* la durée fixée par la loi. On peut remarquer encore que le texte primitif parlait de *tout acte entraînant etc.*, alors que le texte définitif parle de *tout acte ou jugement*. Cette addition relative aux jugements a été insérée dans le but de mettre l'article 2-5° en harmonie avec l'article 1^{er} et avec les dispositions précédentes de l'article 2 qui soumettent expressément à la transcription tout jugement constatant l'existence d'une convention verbale sujette, elle aussi, à la transcription.

lement pleinement opposable ; mais généralement elle ne sera pas de nature à nuire sérieusement à ses intérêts, parce que, le plus souvent, il n'aura pas à poursuivre à aussi bref délai la réalisation de son gage, le prêt hypothécaire étant consenti pour plusieurs années. Mais comme la constitution d'hypothèque n'enlève pas au propriétaire l'administration et la jouissance de son immeuble, celui-ci pourra encore consentir *après l'inscription* des cessions de moins de trois années. Or, malgré les résistances de la plus grande partie de la doctrine, la jurisprudence déclare ces cessions pleinement opposables au créancier. Nous avons vu qu'avant 1855 les Cours d'appel tendaient à valider l'anticipation postérieure à l'inscription toutes les fois qu'elle leur paraissait constituer un simple acte d'administration. Actuellement, les arrêts déclarent, d'une manière unanime, que la loi de 1855, en n'exigeant la publicité que pour les anticipations de trois années ou davantage, a nettement établi la ligne de démarcation entre celles constituant un véritable acte d'aliénation et celles ne constituant qu'un simple acte d'administration rentrant comme tel dans les pouvoirs du propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Or il est bien certain qu'une cession de près de trois années faite la veille de la saisie a pour effet d'entraver la vente et de nuire gravement au créancier.

Les critiques de Paul Pont étaient donc parfaitement fondées : le législateur a dispensé de la transcription des anticipations de revenus d'une durée trop longue. Sans doute, il n'a pas choisi sans motifs le délai de trois ans : il ne voulait pas trop entraver l'administration de l'immeuble, ni enlever au bailleur la possibilité de se procurer les ressources dont il peut avoir momentanément besoin.

Mais ces considérations auraient dû céder devant l'intérêt supérieur du crédit immobilier, et le législateur aurait été mieux inspiré en acceptant le maximum d'une année qu'on lui proposait très généralement (1).

Législations étrangères. — Il est bon maintenant de rapprocher rapidement notre législation des législations étrangères. Parmi ces dernières, quelques-unes ont songé à protéger les tiers contre les actes de disposition des loyers futurs. Nous citerons les législations du groupe latin et les législations allemande et suisse.

A. — Les législations du groupe latin se sont inspirées de notre loi de 1855 : les anticipations de loyers ou fermages excédant une certaine durée ne sont opposables aux tiers que lorsqu'elles ont été rendues publiques par une transcription sur un registre ; quant au terme légal audessous duquel elles sont dispensées de cette formalité, il est très généralement fixé à trois années. Ce délai est admis notamment par la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, art. 1^{er} ; par la loi hypothécaire espagnole du 8 février 1861, art. 2-5^o ; par le Code civil italien de 1866, art. 1932-7^o (2) ; par le Code civil monégasque de 1884,

(1) Tenant compte de ces critiques, le projet de réforme de la loi de 1855 soumet à la transcription toute quittance anticipée, toute cession « d'une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu » (art. 2-5^o du projet). Voir Sénat, *Documents parlementaires*, 29 mars 1904, session ordinaire, n^o 111.

(2) Le Code de procédure italien dispose en outre què, dans le cas de saisie de l'immeuble loué, « le paiement des loyers ou fermages anticipés ne peut être opposé à l'adjudicataire que s'il a été fait en conformité de l'usage des lieux. » Le projet de réforme de ce Code, déposé à la Chambre des députés le 24 mai 1909 par M. Orlando, ministre de la justice, supprime nettement l'obligation imposée au saisissant et à l'adjudicataire de subir des cessions anticipées ou des paiements anticipés d'une durée quelconque. L'exposé des motifs

art. 1899 (1). Seul, le Code civil portugais de 1867 a adopté le maximum d'une année (art. 949).

La publicité est exigée d'ailleurs aussi bien pour les cessions que pour les quittances. La loi belge fait toutefois exception : elle n'astreint à la transcription que les quittances anticipées, et encore à la condition qu'elles soient renfermées dans le contrat même contenant location de l'immeuble, de sorte que la transcription porte moins sur la quittance que sur le bail qui la mentionne. Les quittances délivrées postérieurement au contrat de bail, et toutes les cessions, concomitantes ou non à ce contrat, sont toujours exemptées de la publicité, si longue qu'en soit la durée. Comme la loi belge a été faite d'après les matériaux accumulés par l'enquête faite en France en 1841,

fait remarquer qu'au cas de cessions ou paiements anticipés, il n'y a pas de droits réels établis sur l'immeuble. Voir Albert Tissier, Le projet de réforme du Code de procédure italien, *Revue trimestrielle*, 1910, p. 578.

(1) Il y a lieu d'observer que les lois belge, italienne, monégasque et espagnole ont maintenu le taux de trois années pour les anticipations de loyers, alors qu'elles abaissaient, les premières à neuf années, la dernière à six années, la durée maxima des baux dispensés de transcription. La loi grecque du 29 octobre 1857, qui a copié, dans la plupart de ses dispositions, notre loi de 1855, a cependant renoncé à soumettre à la publicité les baux, les quittances et les cessions anticipées, quelle qu'en soit la durée ; la transcription ne s'applique qu'aux aliénations de droits réels. La législation anglaise ne contient également aucun texte relatif à notre matière. La publicité des aliénations immobilières a été réalisée en Angleterre par un act du 18 août 1875. La transmission de la pleine propriété est désormais soumise, d'une manière d'ailleurs facultative, à une inscription sur des registres ; le bail est aussi assujéti à cette formalité dès qu'il porte sur plus de vingt et un ans ; mais on ne trouve dans l'act de 1875, ni d'ailleurs dans celui du 22 août 1881 qui l'a complété, aucune disposition concernant l'inscription des quittances et cessions anticipées de loyers à échoir.

on pourrait être tenté d'attribuer cette omission à un oubli, la généralité des Cours consultées n'ayant songé qu'aux quittances. Mais ce serait inexact ; c'est en pleine connaissance de cause que les cessions anticipées, et les quittances postérieures au contrat de bail, ont été passées sous silence. Un pétitionnaire avait proposé d'ajouter au texte de l'article 1^{er} un paragraphe ainsi conçu : « Il en sera de même des quittances de loyer séparées et des actes de cession qui emporteront, isolément ou cumulativement, libération anticipée ou aliénation d'au moins trois ans de loyer. » La Commission de la Chambre des Représentants ne crut pas devoir adopter cet amendement. Elle craignit qu'en ordonnant la transcription des quittances postérieures au bail, la loi ne légitimât des conventions frauduleuses. « On sait d'ordinaire, disait le rapporteur (1), que les paiements anticipatifs révèlent des concerts frauduleux que la loi ne doit pas favoriser. On conçoit que celle-ci ait cru devoir s'en occuper lorsque, résultant du bail, ils forment une condition de la convention. Mais lorsque les paiements sont postérieurs, nous pensons qu'il faut maintenir le principe prohibitif de nature à prévenir toute possibilité de fraude. — Il est à remarquer, ajoutait-il, que la disposition réclamée aurait pour conséquence de faire déclarer valable vis-à-vis d'un acquéreur postérieur ou des créanciers la cession des loyers à échoir. Or l'opinion des meilleurs auteurs et la jurisprudence tendent à faire considérer le transport des fruits à venir comme ne pouvant conférer un *droit réel* et ne donnant lieu, au profit du cessionnaire, qu'à un engagement personnel du cédant. » La Commission de la Chambre fut donc d'avis « qu'elle

(1) Cité par Martou, *Privilèges et hypothèques*, t. I^{er}, n^o 42.

restait fidèle aux vrais principes en n'inscrivant pas dans la loi des prescriptions de nature à introduire un ordre de choses qui n'est pas conforme aux règles du droit et à la jurisprudence ».

Ces raisons étaient loin d'être péremptoires. Il s'en fallait de beaucoup, nous l'avons montré, que la doctrine et la jurisprudence fussent aussi décisives que le rapporteur l'assurait. Quant à la crainte de favoriser la fraude, elle était chimérique. Comme le remarque justement Laurent (1), « prescrire la transcription d'une convention, ce n'est pas légitimer ni valider cette convention : la publicité la porte à la connaissance des tiers intéressés, sauf à eux à l'attaquer si elle est nulle : la transcription ne couvre pas la nullité. Et il suffit que ces stipulations intéressent les tiers pour que la loi eût dû ordonner de les rendre publiques ».

L'imperfection de la loi n'a pas tardé à se révéler. Le sort des quittances données dans le bail lui-même est désormais certain : transcrites, elles produisent tous leurs effets à l'égard des tiers ; non transcrites, elles ne leur sont pas opposables, tout au moins pour toute leur durée. Mais le sort des quittances et cessions anticipées imprudemment passées sous silence par le législateur demeure incertain, et de graves controverses, analogues à celles qui se sont produites en France avant la loi de 1855, s'élèvent maintenant à leur sujet (2).

B. — Le système de protection adopté par les législations allemande et suisse diffère complètement de celui

(1) Laurent, *Droit civil français*, t. 29, n° 120.

(2) Voir *Pandectes belges*, V^{ie} Hypothèques, n° 992 et suiv., et *Droit de suite par hypothèque*, n° 85 et suiv.

que nous venons d'exposer, et rappelle le système proposé par le Tribunal lors de la rédaction de notre Code de procédure civile. Les cessions et quittances anticipées ne sont pas soumises à la publicité comme les constitutions de droits réels ; seulement ces actes ne sont pas opposables au créancier hypothécaire lorsque celui-ci pratique la saisie de l'immeuble. L'article 1124 du Code civil allemand dispose que « la disposition (de la créance de loyers à échoir) n'est pas opposable au créancier hypothécaire, en tant qu'elle porte sur des loyers ou fermages d'une période postérieure au trimestre en cours lors de la saisie et au trimestre suivant ». Ainsi, la disposition anticipée ne lui sera jamais opposable que pour moins de six mois (1). Le nouveau Code civil suisse, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1912, s'est montré plus radical encore. Il déclare, dans son article 806, que « les actes juridiques du propriétaire relativement à des loyers ou des fermages non échus, ne sont pas opposables au créancier qui a poursuivi en réalisation de son gage avant l'époque où loyers et fermages sont devenus exigibles ».

(1) L'article 31 de la loi hypothécaire prussienne du 5 mai 1872 portait que « tout paiement anticipé, cession ou nantissement de loyers et fermages pour plus de trois mois, seront sans effet à l'égard des créanciers inscrits ».

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES ANTICIPATIONS DE LOYERS OU FERMAGES

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS AUXQUELLES L'ANTICIPATION PRODUIT EFFET ENTRE LES PARTIES.

I. — Pour que la cession de la créance de loyers soit valable, il faut avant tout qu'elle émane du titulaire de cette créance. La personne remplissant cette condition sera le plus souvent le bailleur lui-même ; mais ce peut être aussi un premier cessionnaire de cette créance. Remarquons que le bailleur n'est pas nécessairement le propriétaire de l'immeuble. L'usufruitier peut aussi donner à bail l'immeuble dont il a la jouissance, et il n'est pas douteux qu'il puisse disposer par anticipation des produits du bail qu'il a passé ; mais la cession par lui consentie ne produira effet que pendant la durée de son droit sur l'immeuble. Lorsque le nu-propriétaire reprendra la jouissance de son immeuble à la fin de l'usufruit, il ne sera nullement obligé de subir cette cession, car il est un tiers par rapport à elle ; elle est pour lui *res inter alios acta* et ne

peut lui nuire. A la vérité, l'article 595 du Code civil décide bien que les baux passés par l'usufruitier peuvent encore produire effet après la cessation de l'usufruit, mais ce texte, écrit dans un but d'utilité pratique, pour permettre à l'usufruitier de trouver preneur à un prix convenable, déroge au droit commun suivant lequel les contrats n'ont pas d'effet à l'égard des tiers ; il doit donc être interprété restrictivement. Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que l'article 595 montre que l'intention du législateur a été de maintenir les actes d'administration consentis par l'usufruitier ; mais, comme nous le montrerons bientôt, la cession des revenus futurs d'un immeuble ne constitue pas un acte d'administration. Par conséquent, le nu-propiétaire sera bien obligé de respecter pendant une certaine période le bail passé par l'usufruitier, mais non la cession des loyers à échoir en vertu de ce bail ; et le cessionnaire perdra par suite tout droit aux loyers cédés du jour du décès de l'usufruitier. Il y a d'ailleurs une raison de plus en faveur de cette solution. Comme le remarque justement Proudhon (1), l'usufruitier n'a, sur les fruits civils de l'immeuble, qu'un droit subordonné à la condition de sa survie à chaque jour d'échéance ; par suite, si celui-ci a cédé ces fruits par anticipation, la cession recevra bien son exécution tant qu'il vivra, mais après sa mort, et du jour même de son décès, le cessionnaire perdra tout droit aux loyers cédés, parce que c'est là le terme même des droits du cédant, qui n'a pu en accorder plus qu'il n'en avait lui-même.

Tout ce que nous venons de dire de l'usufruitier s'appliquerait exactement à un créancier auquel l'immeuble

(1) Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, II, n^{os} 989 et 990.

aurait été remis en antichrèse. Le créancier antichrésiste n'a pas seulement le droit de jouir par lui-même des biens qui lui sont remis en nantissement, il peut aussi les donner à bail. Sur ce point, tous les auteurs sont d'accord, car l'article 2085, qui donne au créancier la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, n'indique nullement qu'il devra exercer cette faculté par lui-même. Investi de la créance de loyers, rien ne fait obstacle à ce qu'il en dispose, même par anticipation. Seulement, si sa créance vient à être remboursée au cours du bail, le droit du cessionnaire s'éteindra avec le droit du créancier antichrésiste. On discute dans la doctrine sur le point de savoir si le bail consenti par le créancier antichrésiste doit être maintenu dans les limites où le serait le bail consenti par l'usufruitier. Les uns décident que le droit de l'antichrésiste venant à cesser, le bail qu'il a consenti prend fin, car si la loi se montre plus favorable pour le bail passé par l'usufruitier, c'est par exception, et les exceptions ne s'étendent point ; d'autres estiment que le bail consenti par le créancier pour une durée qui ne dépasse pas neuf ans doit être maintenu pour toute sa durée, car l'article 595 doit s'appliquer à tout administrateur de la chose d'autrui. Mais alors même que l'on adopterait cette seconde opinion, il n'en faudrait pas moins décider que la cession doit prendre fin dès le jour du remboursement du créancier antichrésiste, car si la disposition de l'article 595 doit être appliquée même aux baux consentis par l'antichrésiste, elle ne saurait certainement être étendue aux cessions de loyers futurs émanant de ce dernier.

A la suite des personnes que nous venons de nommer, il faut encore indiquer, comme pouvant jouer le rôle de bailleur, le preneur lui-même, auquel l'article 1717 du

Code civil accorde le droit « de sous-louer, ou même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite ». Le preneur qui a usé de ce droit pourra, soit se faire verser d'avance les loyers à lui dus par le sous-locataire, soit les céder à un tiers. Mais, aux termes de l'article 1753, si le bailleur principal, non payé par son locataire, poursuit le sous-preneur, celui-ci ne sera pas recevable à lui opposer ces paiements anticipés, à moins qu'ils n'aient été faits, soit en vertu d'une clause du bail, soit en conséquence de l'usage des lieux. Mais que décider pour les cessions, dont l'article 1753 ne parle pas ? Certains auteurs (1) pensent que le bailleur primitif n'a pas une action directe contre le sous-locataire. Il n'y a aucun lien de droit, disent-ils, entre le sous-locataire et le bailleur, pour qui la sous-location est *res inter alios acta* ; elle ne peut engendrer d'action à son profit. Il n'a contre le sous-preneur que l'action même qui appartient au preneur originaire, et qu'il peut exercer comme créancier de ce dernier, en vertu de l'article 1166. Dans ce système, il faut décider que la cession anticipée consentie par le locataire primitif est opposable au bailleur originaire : agissant en vertu de l'article 1166, le bailleur primitif est, en effet, l'ayant-cause du sous-bailleur, il n'a pas plus de droit que lui, doit subir tous les actes que ce dernier doit lui-même respecter, et ne peut exercer une action qui ne figure plus dans son patrimoine. Mais d'après l'opinion générale, le bailleur primitif, agissant en vertu de l'article 1753, ne se borne pas à exercer, conformément à l'article 1166, l'action de son débiteur le sous-bailleur ; il exerce un droit propre, il a une action directe contre le sous-preneur que

(1) Planiol, II, n° 1754, note 2.

l'article 1753 déclare *tenu* envers lui. S'il en est ainsi, le sous-bailleur ne peut évidemment porter atteinte à ce droit propre qui ne dépend pas de lui. La cession anticipée par lui faite n'est donc pas opposable au bailleur primitif, et c'est entre les mains de ce dernier, non entre celles du cessionnaire, que le sous-preneur devra verser « le prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie ».

Si le preneur, le créancier antichrésiste, l'usufruitier, n'ont sur l'immeuble loué qu'un droit temporaire, d'autres personnes peuvent n'avoir sur cet immeuble qu'un droit résoluble. Emanée d'elles, la cession produira effet *pendente conditione*. Si la condition vient à défaillir, la cession sera définitivement maintenue et sortira son plein effet. Si, au contraire, la condition se réalise, le droit de propriété du cédant est anéanti rétroactivement ; il est réputé n'avoir jamais été propriétaire et tous les droits qu'il avait consentis s'évanouissent avec le sien. La cession anticipée tombe donc, et le cessionnaire perd tout droit aux loyers à échoir. Aura-t-il du moins le droit de conserver les loyers courus avant l'événement de la condition ? En principe, non, car la résolution opérant rétroactivement, le cédant, et par suite le cessionnaire, est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur les loyers ou fermages. Mais il existe des hypothèses assez variées (rapport, réduction d'une donation pour atteinte à la réserve, révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, etc.), dans lesquelles, en vertu de dispositions spéciales de la loi (art. 856, 928, 958), l'acquéreur dont le titre est résolu a droit aux fruits, et notamment aux loyers et fermages, jusqu'à la réalisation de la condition : dans toutes ces hypothèses, la cession sera maintenue jusqu'à cette époque, et ne sera nulle que

pour les loyers postérieurs. Les solutions que nous venons de donner seraient vraies même si la cession émanait d'un acheteur à réméré ; l'article 1673 du Code civil déclare bien que les baux passés par ce dernier sont opposables au vendeur qui exerce le rachat, mais il s'agit là d'un texte exceptionnel qui ne saurait être étendu aux cessions anticipées. Cela est d'autant plus certain que ces opérations n'ont nullement le caractère d'actes d'administration. Nous relevons dans la jurisprudence une espèce sur laquelle la Chambre civile a eu à statuer le 8 août 1854 (D. 54.1.270, S. 54.1.609). La cession de loyers à échoir avait été faite par un adjudicataire fol enchérisseur. La Cour considère « que l'adjudication sur saisie réelle étant soumise à la condition du paiement du prix, est censée n'avoir pas existé, lorsque l'inaccomplissement de cette condition par l'adjudicataire donne lieu à une nouvelle vente à sa folle enchère ; que si la possession qu'a eue le fol enchérisseur suffit pour rendre valables les actes de simple administration faits par lui sans fraude pendant le temps intermédiaire, l'anéantissement *ab initio* de son droit de propriété doit nécessairement entraîner la nullité des cessions par anticipation que le fol enchérisseur aurait consenties au préjudice des droits de l'adjudicataire définitif sur les fermages échus postérieurement à l'adjudication au profit de ce dernier ». Comme on admet que le fol enchérisseur a droit aux fruits échus pendant l'intervalle des deux adjudications, comme conséquence de sa possession, et à charge par lui d'être tenu des intérêts de son prix, la cession émanant de lui devait être validée pour tous les loyers échus avant la revente sur folle enchère.

II. — La seconde condition requise pour l'entière effi-

capacité de la cession anticipée, c'est que le titulaire de la créance de loyers à échoir (propriétaire, usufruitier, etc.) ait la capacité nécessaire. Faut-il, à cet égard, exiger une capacité entière, ou bien suffit-il que le disposant ait une capacité limitée aux actes d'administration ? Nous pensons qu'une pleine capacité est indispensable, car, ainsi que nous l'avons fait pressentir, les aliénations des revenus futurs d'un immeuble ne nous apparaissent nullement comme des actes d'administration. Les loyers et fermages sont destinés à être perçus à mesure des échéances, pour être affectés aux dépenses correspondantes, et ne doivent pas normalement être consommés d'avance. Comment d'ailleurs considérer comme rentrant dans le cercle de la simple administration des actes aussi graves, qui risquent de compromettre la fortune de ceux qui les font, puisqu'ils altèrent considérablement la valeur des immeubles, entravent le droit de disposition du propriétaire, et exposent leurs auteurs à ne trouver dans l'avenir, ni la jouissance directe de leurs immeubles, ni les loyers représentatifs de cette jouissance ? Le législateur lui-même interdit, pour des raisons analogues, les baux de plus de neuf années à ceux qui n'ont que la capacité ou le pouvoir de faire des actes d'administration. N'est-il pas logique d'étendre cette prohibition à des actes plus dangereux encore ? Il faudrait toutefois considérer comme un acte de simple administration les paiements anticipés reçus conformément aux usages : il s'agit là d'une opération peu grave, n'engageant guère l'avenir, puisqu'elle ne porte que sur un terme ou deux, et constituant même une utile précaution.

Le principe posé, voyons-en les applications.

Le mineur émancipé. — Le mineur émancipé n'ayant

que la faculté de faire des actes de pure administration (art. 481, C. civ.) ne peut, ni céder par anticipation ses loyers ou fermages à un tiers, ni se les faire verser valablement par le preneur avant leur échéance. Il y a cependant, pour ce dernier cas, un motif de douter : les loyers et fermages sont des revenus ; or la loi reconnaît expressément au mineur émancipé le droit de recevoir seul ses revenus. Mais la pensée de la loi est bien claire : elle a voulu donner au mineur le moyen de faire face à ses dépenses courantes, et dans ce but elle l'a autorisé à percevoir ses loyers ou fermages au fur et à mesure de leur échéance ; mais elle n'a nullement voulu lui permettre de les toucher par avance, d'un seul coup, et de dévorer ainsi les ressources de l'avenir. Cela est d'autant plus certain que la loi elle-même lui interdit de recevoir seul un capital (art. 482). Or les loyers et fermages ne constituent véritablement des revenus qu'au fur et à mesure de leur échéance ; c'est les capitaliser que de les recevoir en une seule fois. Le preneur qui paye par anticipation doit donc prendre la précaution de faire intervenir le conseil de famille, ou tout au moins le curateur (1). Demolombe et Laurent pensent que l'assistance du curateur suffirait en considérant comme un capital les loyers ou fermages accumulés.

Le prodigue. — Le prodigue ne peut disposer par anticipation de ses loyers à échoir sans l'assistance de son

(1) Troplong, *Louage*, I, n° 145 ; Demolombe, *Minorité*, II, n° 273 ; Aubry et Rau, I, § 132, note 1 ; Laurent, V, n° 215 ; Huc, III, n° 483 ; Planiol, I, n° 2202, note 2 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Personnès*, V, n° 731 ; Poitiers, 5 mars 1823, dans Dalloz, *Jurisprudence générale*, V° *Minorité*, n° 802.

conseil, puisque l'article 513 du Code civil lui interdit d'aliéner et de recevoir un capital. « Attendu, lisons-nous dans un jugement du tribunal civil de la Seine (2), qu'il est manifeste que le prodigue, pouvant faire seul et sans l'assistance de son conseil judiciaire tous les actes concernant l'administration de son patrimoine, a capacité pour recevoir ses revenus et en disposer à son gré, au fur et à mesure de leur échéance, mais qu'on ne saurait admettre qu'il puisse, sans l'assistance de son conseil, les recevoir valablement par anticipation et en consentir la cession ou le transport ; qu'un pareil engagement ne présente plus, en effet, les caractères d'un simple acte d'administration, mais constitue une véritable aliénation de créance, qui doit être interdite au même titre que celle d'un capital mobilier, en vertu des dispositions de l'article 513... » D'autres arrêts (2) font très justement remarquer que l'opinion contraire aurait pour effet de permettre au prodigue de contracter un emprunt déguisé sous la forme d'un bail et d'éluder ainsi la disposition légale qui lui interdit cet acte.

La femme séparée de biens. — Pour la femme séparée de biens, la question paraît plus délicate, car l'article 1449 du Code civil lui reconnaît expressément le droit de disposer de ses meubles, et notamment de ses meubles incorporels. N'en faut-il pas conclure qu'elle peut valablement céder sa créance de loyers, comme toute autre créance lui appartenant ? Nous ne le pensons pas, car il ne faut

(1) Trib. civ. Seine, 19 mars 1895 dans la *Gazette du Palais*, 95.1.483.

(2) Cass., 5 août 1840, Dalloz, *op. cit.*, V° *Interdiction*, n° 294 ; Trib. civ. Seine, 5 août 1873, D. 73.3.87 ; Paris, 24 juin 1897, *Gaz. Trib.*, 10 septembre 1897 ; Trib. civ. Seine, 9 novembre 1903, *Gaz. Trib.*, 22 janvier 1904.

pas perdre de vue que l'aliénation de la créance de loyers à échoir constitue une véritable aliénation de la jouissance d'un immeuble. Or, relativement à ses immeubles, la femme séparée ne peut consentir que des actes d'administration, et l'opération en question ne saurait être considérée comme telle. L'opinion contraire conduirait d'ailleurs à une conséquence singulière : la femme ne pourrait pas aliéner son immeuble, même partiellement, mais elle pourrait le donner à bail pour un grand nombre d'années en se faisant verser en une seule fois tous les loyers. Ne serait-ce pas lui permettre de faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement ?

Le tuteur. — Que penser du tuteur ? Quelques auteurs (1) lui reconnaissent le droit de stipuler que les loyers et fermages seront payés par anticipation. Ils font remarquer qu'il y a une grande différence entre le mineur émancipé et le tuteur. Le mineur reçoit les fonds pour lui et peut en disposer comme il l'entend ; le tuteur reçoit pour son pupille et doit placer les fonds dans un court délai. Ils ajoutent que la clause dont il s'agit peut être une excellente mesure, car le mineur n'a plus rien à craindre de l'insolvabilité du preneur, et, d'autre part, les fonds étant placés, il en résulte pour lui un bénéfice évident, puisqu'il reçoit deux fois l'intérêt de son capital.

Mais l'opinion contraire est plus généralement suivie, avec raison, croyons-nous. La loi n'autorise, en effet, le tuteur à passer les baux qu'autant qu'ils constituent des actes de pure administration (art. 1728 et 1429 cbn.) ; or, le bail dont les loyers ont été versés d'avance ne présente

(1) Dalloz, *Jurisprudence générale*, V^o *Minorité*, n^o 480 ; Laurent, V, n^o 49.

pas ce caractère. « Il est de la nature, dit Demolombe (1), il est presque de l'essence d'un bail (du moins relativement à celui qui le passe au nom d'autrui), que les loyers ou fermages soient payés annuellement ; voilà le contrat tel que la loi autorise le tuteur à le faire seul ; elle ne l'autorise pas à une sorte d'aliénation de jouissance, du droit même de jouissance, qui serait comme un acte de disposition ou d'aliénation. » La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Un arrêt de la Cour de Limoges, du 28 janvier 1824 (Dalloz, *Jurisprudence générale*, V° *Minorité*, n° 480) s'était déjà élevé contre la légalité de l'anticipation de loyers perçus par le tuteur, mais seulement pour les loyers à échoir postérieurement à la majorité du pupille. Un arrêt de la Cour de Poitiers, rendu le 2 juillet 1845 (D. 46.2.128), s'est montré plus rigoureux ; il s'est prononcé contre toute anticipation qui ne serait pas conforme à l'usage des lieux, en observant que si le tuteur peut recevoir un capital mobilier et en donner décharge, un tel droit ne lui est conféré que pour la circonstance seulement où ce capital est acquis au mineur d'après le cours ordinaire des choses, et non par suite de stipulations insolites, et qu'il ne faut pas multiplier les cas où le mineur n'a de garantie pour sa fortune que dans un recours contre son tuteur, parce qu'il peut arriver que ce recours soit complètement illusoire.

Le mari administrateur des propres de sa femme. — Le mari commun en biens peut-il disposer par anticipation des loyers des immeubles propres à sa femme ? Relative-

(1) Demolombe, VII, n° 642 ; Aubry et Rau, § 113, note 29, I, p. 452 ; Planiol, I, n° 1889 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, V, n° 510.

ment à ces immeubles, le mari n'a que des pouvoirs d'administration ; seulement, il ne faut pas perdre de vue que, comme chef de la communauté, il a droit aux loyers des propres de sa femme tant que dure la communauté ; il est donc, non seulement administrateur, mais aussi usufruitier. En conséquence, s'il a disposé par anticipation des loyers en question, cette opération sortira son plein effet pendant la durée de la communauté ; mais, lors de la dissolution de celle-ci, elle cessera d'être opposable à la femme, car elle ne constitue pas un acte de simple administration ; la femme pourra donc, à partir de l'époque indiquée, réclamer les loyers au preneur, en faisant déclarer nulle, à son égard, la cession ou la quittance (1).

Cette solution a été admise par la Cour de cassation dans une espèce où les loyers à courir avaient été engagés par anticipation par le mari pour deux ans et demi (Cass. civ., 18 août 1868, D. 68.1.371, S. 69.1.17). La Cour d'appel avait validé cette convention, en déclarant que le législateur ayant conféré sans restriction aucune au mari le droit de passer seul les baux concernant les biens personnels de sa femme, lui avait octroyé, par voie de conséquence, le droit d'en toucher par avance les loyers, et que, par suite, la femme ne pouvait, même après la dissolution de la communauté, quereller cette opération, à moins de collusion frauduleuse prouvée. L'arrêt a été cassé ; la Cour su-

(1) Les loyers échus postérieurement à la dissolution de la communauté appartiennent exclusivement à la femme, propriétaire du propre. Si le mari les a perçus par anticipation, il a enrichi la communauté aux dépens de la femme, et celle-ci a droit à récompense. Elle aura donc un recours contre la communauté, et subsidiairement contre son mari ; mais ce recours peut être illusoire si la communauté et le mari sont insolvables ; d'où l'utilité pour la femme de pouvoir s'en prendre directement au preneur.

prême dit très bien que, des dispositions écrites dans les articles 1429 et 1430, « il ne suit pas que, par là-même, le mari ait toujours le droit absolu de disposer par anticipation des loyers à échoir après la dissolution de la communauté ». Seulement, après avoir posé ce principe, la Cour fait une réserve ; elle déclare que l'arrêt attaqué aurait dû rechercher « si, dans l'espèce, et eu égard aux circonstances de la cause, la clause litigieuse ne constituait pas, en réalité, un simple acte d'administration ». Ainsi, dans le système de la Cour suprême, ce serait au juge du fait à examiner et à décider, dans chaque cas, si la cession ou le paiement constitue ou non un acte d'administration ; faite dans l'intérêt d'une bonne gestion, l'opération est obligatoire pour la femme ; dans le cas contraire, elle ne lui est pas opposable. Quelques auteurs approuvent cette décision. « Par exception, dit Guillouard (1), ces actes pourront être maintenus s'ils constituent des actes de bonne administration ; pour éviter une crise dans son commerce, pour procurer à la famille des ressources urgentes et nécessaires, le mari a cédé par anticipation les loyers des biens de sa femme ; c'est un acte d'administration. Il en sera de même si, en exigeant le paiement anticipé d'une certaine quotité de fermages, le mari n'a fait que se conformer à l'usage du pays, ou dans tous les cas aux règles de la prévoyance. »

Cette thèse nous paraît très critiquable. Rodière (2) en a fort bien mis en évidence les inconvénients. N'est-ce pas exagérer d'une façon exorbitante les pouvoirs du mari

(1) Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 797 ; Laurent, XXII, n° 139 ; Huc, IX, n° 191 ; Dalloz, *op. cit.*, *Suppl.*, V° *Contrat de mariage*, n° 497.

(2) Rodière, note dans S. 69.1.17.

que de déclarer opposable à la femme, à raison de ses causes et de son but, une cession de neuf ou de douze années peut-être de loyers à échoir après la dissolution de la communauté ? Autant déclarer valables, pour les mêmes causes, les aliénations des immeubles personnels de la femme consenties par le mari seul. D'autre part, il paraît bien dangereux de reconnaître au juge un pouvoir complètement discrétionnaire : n'est-il pas à craindre qu'il n'apprécie l'opération que d'après l'événement, et qu'il décide, tantôt que des quittances ou cessions anticipées de loyers pour neuf années n'ont été que des actes de simple administration, parce que la chose a tourné à bien, tantôt qu'une seule annuité payée d'avance n'était pas un acte de simple administration parce que la chose a tourné à mal ? « Quel arbitraire dangereux, dit l'éminent juriste, quelle pépinière de procès si le juge a une pareille latitude ! Et quelles fâcheuses incertitudes pour les locataires qui ont traité avec le mari et lui ont fait des avances sur les loyers ! »

Toutefois Rodière fait à son tour une concession. Il estime que le mari doit, pour les besoins de ses spéculations, pouvoir toucher par anticipation les loyers des propres de sa femme dans une certaine mesure. Mais pour ne pas exposer la femme à de trop grands désastres, et pour substituer une règle fixe à l'arbitraire du juge, il prétend appliquer par analogie à notre hypothèse la disposition de la loi du 23 mars 1855 d'après laquelle les cessions ou quittances portant sur trois années ou plus ne sont opposables aux tiers que si elles ont été transcrites. Rodière reconnaît bien qu'il ne peut s'agir de transcription dans les rapports de la femme avec le mari, son mandataire légal, et qu'en vain le mari ferait transcrire des ces-

sions ou des quittances de plus de trois années pour les rendre opposables à la femme. Mais, dit-il, cette disposition de la loi de 1855 montre que, dans la pensée du législateur, au-dessous de trois ans, les opérations en question constituent des actes de simple administration ; à ce titre, elles peuvent être consenties par le mari et opposées à la femme.

Cette doctrine doit être repoussée. Il n'y a véritablement aucune analogie entre la question qui nous occupe et la matière régie par la loi de 1855 ; cette loi a eu en vue le crédit public ; elle n'a entendu protéger que les tiers qui acquièrent des droits réels sur les immeubles, et dans ce but elle a déterminé à quelles conditions leur sont opposables les cessions ou quittances anticipées faites par un propriétaire *pleinement capable et agissant en son propre nom* ; elle n'a nullement eu en vue de déterminer dans quelle mesure les anticipations rentrent dans les pouvoirs d'un administrateur du bien d'autrui. D'ailleurs, si l'opinion de Rodière était exacte, il faudrait conclure également que depuis 1855 les baux n'excédant pas dix-huit ans doivent être considérés comme rentrant dans les pouvoirs d'un simple administrateur, conclusion évidemment inadmissible. D'autre part, il nous semble impossible d'admettre que le mari puisse toujours exposer sa femme à se trouver sans ressources pendant trois ans. Nous croyons donc qu'il est plus conforme à la nature des pouvoirs du mari et à l'intérêt de la femme de décider que toute anticipation dépassant les usages reçus ne peut être opposée à cette dernière à la dissolution de la communauté (1).

(1) En ce sens : Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, I, n° 781.

Le mari administrateur des immeubles dotaux. — Il nous reste à rechercher si le mari peut céder les loyers des immeubles dotaux avant leur échéance. Le principe dominant ici encore, c'est que le mari n'a, sur ces immeubles, que des droits d'administration et de jouissance, et que toute aliénation, totale ou partielle, directe ou indirecte, lui est interdite. Or, nous savons que les cessions de loyers futurs, revenant à une aliénation de la jouissance d'un immeuble, ne peuvent être valablement consenties par ceux qui n'ont pas le pouvoir d'aliéner. Il nous semblerait donc logique de décider que ces actes excèdent les pouvoirs du mari sur les biens dotaux. C'est la solution que l'on donne unanimement pour les baux de plus de neuf années, parce que, dit-on, « ils font obstacle à ce que l'immeuble dotal se retrouve, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, libres de toutes charges autres que celles qui résultent des droits d'administration conférés au mari (1). » Cette raison convient exactement aux opérations qui nous occupent. Nous admettrions donc que la cession anticipée des loyers dotaux peut bien produire effet tant que dure le droit de jouissance du mari, mais qu'elle est entièrement inopposable à la femme lorsque celle-ci reprend l'administration de ses immeubles. A partir de ce moment, la femme devrait toujours pouvoir faire annuler la cession ou la quittance et exiger du preneur l'intégralité des loyers à courir, et ne pas être réduite à recourir contre son mari pour tout ce qu'il a touché en trop. Ceci nous paraîtrait tout à fait

(1) Caen, 22 janvier 1886, Dalloz, *Jurisprudence générale*, V° *Contrat de mariage*, n° 1178. Dans le même sens : Amiens, 19 janvier 1904, D. 05.2.35 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, IV, n° 1775 ; Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, n° 1634.

conforme au but du régime dotal qui est de mettre le bien dotal à l'abri des spéculations plus ou moins hasardeuses du mari.

Mais tel n'est pas le système consacré par la jurisprudence. Celle-ci se montre beaucoup plus indulgente que nous. Elle pose en principe que les revenus des immeubles dotaux sont inaliénables comme ces immeubles eux-mêmes, mais seulement dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. Partant de là, elle décide que la cession anticipée des loyers dotaux est nulle si ceux-ci sont intégralement nécessaires à l'entretien de la famille, mais qu'elle est valable si elle a pour objet l'excédent de ces loyers sur les besoins des époux. Les tribunaux ont, à ce point de vue, un large pouvoir d'appréciation. « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de la Cour d'Aix (1), que l'inaliénabilité du fonds dotal s'applique tant au fonds qu'aux revenus qui ne peuvent être distraits de l'emploi auquel la loi les consacre, qui est l'entretien de la famille ; que si la cession anticipée de ces revenus a été quelquefois validée, c'est lorsqu'il était établi qu'ils étaient inutiles aux besoins du ménage, et qu'ils formaient un superflu dont le mari qui en est propriétaire pouvait disposer... » Et la Cour ayant constaté qu'il n'en était pas ainsi dans

(1) Aix, 17 mars 1857, D. 58.2.15 ; dans le même sens : Aix, 5 mars 1884, S. 84.2.119 ; Bordeaux, 9 juin 1902, *Recueil des sommaires*, 1903, n° 1359 ; Trib. civ. Marseille, 11 février 1903 et 25 juin 1903, *Recueil des sommaires*, 1903, n° 5544 et 6284 ; Trib. civ. Seine, 11 janvier 1911, dans *Gaz. trib.*, 24 février 1911. Les deux jugements du tribunal de Marseille font justement observer que le concours de la femme à la cession consentie par le mari ne saurait créer une fin de non-recevoir à l'action en nullité de la femme, car l'intervention de la femme dans un acte ne peut augmenter les pouvoirs du mari sur les biens dotaux.

l'espèce, et que les loyers de l'immeuble dotal formaient à peu près toutes les ressources des époux, déclara nulle la cession qui en avait été faite. Telle est aussi la thèse de la Cour de cassation ; elle relève avec soin, dans un arrêt de sa Chambre des requêtes du 2 juillet 1885 (D. 86.1.287, S. 85.1.420) que les juges du fait, pour annuler complètement une cession anticipée de loyers dotaux, avaient constaté que, *dans leur intégralité*, « ces revenus étaient nécessaires à l'éducation des enfants, à leur entretien et à celui de la femme ». Il n'est donc pas douteux que, pour la Cour suprême, le superflu des loyers dotaux est parfaitement cessible par anticipation. On peut faire à cette jurisprudence le reproche de faire dépendre la validité de la cession d'une question de fait dont les tiers sont difficilement juges.

III. — Lorsque le cédant est titulaire de la créance de loyers et capable d'en disposer, que le cessionnaire est, de son côté, capable d'acquérir, et qu'ils ne se trouvent d'ailleurs dans aucun des cas de prohibition prévus par la loi (art. 450, 1596, 1597, C. civ.), la cession se forme valablement entre eux par leur accord sur la chose et sur le prix. Dès que leurs consentements concordent sur ces deux points, le contrat est parfait, et la propriété de la créance est transportée au cessionnaire. Le consentement du débiteur cédé n'est nullement exigé ; ce dernier subit la cession sans pouvoir s'y opposer. Le concours des volontés peut d'ailleurs se manifester d'une manière quelconque ; aucune condition de forme n'est imposée. La rédaction d'un écrit n'est même pas nécessaire à la validité de l'opération ; l'écrit ne sert que comme moyen de preuve. La formation du contrat est également indépen-

dante de la remise de l'acte de bail entre les mains du cessionnaire ; cette remise ne constitue qu'un mode de délivrance que le cessionnaire peut exiger du bailleur (1).

Il faut, avons-nous dit, qu'il y ait accord sur la chose et sur le prix. Le prix de la cession de loyers à échoir est toujours fixé à un chiffre très notablement inférieur au montant total des loyers cédés. L'opération ne doit pas cependant pour cela être considérée comme usuraire. Il est très légitime que le cessionnaire ne consente à donner qu'un prix réduit, car il n'est nullement certain d'obtenir un paiement intégral. Outre le risque de l'insolvabilité du débiteur, risque qui menace tout cessionnaire de créance, le cessionnaire de loyers est soumis à des risques qui lui sont propres : ainsi, il verra son droit s'évanouir si le bail vient à être résilié, par exemple parce que le bailleur ne fournit pas au preneur la jouissance promise ; ainsi encore, il perdra toute action contre le preneur si celui-ci se rend acquéreur de l'immeuble, car dans ce cas le bail cesse dès la vente, par la confusion qui se produit entre la qualité de propriétaire et celle de preneur, et il n'est plus dû de loyers. Le cessionnaire de loyers fera un bénéfice si ces risques ne se réalisent pas, mais il subira une perte dans le cas contraire. L'opération a donc un caractère aléatoire et ne peut, par suite, être entachée d'usure (2). Elle ne pourrait être annulée comme usuraire que dans le cas où, faite pour un prix très inférieur à la valeur nominale de la

(1) En ce sens : Seine, 17 mai 1898, dans *Le Droit* du 17 août 1898. Il va sans dire que si la cession de loyers à échoir avait été faite à titre gratuit, elle constituerait une donation soumise à toutes les formalités de ce contrat et notamment à la rédaction d'un acte notarié.

(2) En ce sens : Trib. civ. Marseille, 6 janvier 1871, D. 73,2.127.

créance de loyers, le bailleur aurait néanmoins garanti au cessionnaire le paiement intégral des loyers cédés.

Quant à la chose, c'est la créance que le bailleur possède contre le preneur. On a autrefois beaucoup discuté sur la nature de cette créance. Certains ont voulu y voir une créance successive, prenant naissance, non par le fait du contrat, mais par le fait de la jouissance qui est fournie au preneur. D'autres y ont vu une créance subordonnée à une condition suspensive, le bailleur n'étant créancier des loyers que *s'il procure* au locataire la jouissance des lieux loués, événement futur et incertain. L'opinion générale (1), consacrée par la jurisprudence, y voit une créance à terme, et cette solution nous paraît exacte. Par le seul fait du contrat, les droits respectifs du bailleur et du preneur prennent naissance pour le tout. Dès le jour de la signature du bail, le preneur a droit à la jouissance de l'immeuble pendant le temps convenu, le bailleur a droit à l'intégralité des loyers stipulés ; seulement les époques de paiement des loyers sont reculées. En un mot, la créance du bailleur existe bien dès le contrat, mais elle n'est pas encore exigible. N'est-ce pas la définition même de la créance à terme ? Il est bien vrai que si, soit par suite de la perte de la chose louée, soit pour toute autre cause, la jouissance des lieux loués vient à cesser, la créance du bailleur cessera également, mais ce ne sera pas une créance qui aura manqué de prendre naissance par la défaillance d'une condition suspensive, ce sera une créance actuelle qui s'éteindra par l'événement d'une condition résolutoire, car il arrive ici ce qui est de règle dans tous les contrats synallagmatiques, où une condition résolu-

(1) Wahl, *Louage*, I, n° 859 ; Dalloz, *Jurisprudence générale, Suppl.*, V° *Faillite*, n° 1111.

toire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à ses engagements (art. 1184). Les mots de *résolution*, de *résiliation* montrent bien qu'il ne s'agit pas d'une condition suspensive dont la défaillance empêcherait la créance du bailleur de prendre naissance, car lorsqu'une condition suspensive vient à défailir, on ne dit pas que le contrat est résolu ou résilié, on se borne à dire qu'il n'a jamais existé. En vain dit-on que l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur étant successive, celle du preneur ne peut qu'être aussi successive, qu'elle prend naissance jour par jour, à mesure de la jouissance procurée. Ce qu'il y a de successif dans l'obligation du bailleur, ce n'est pas sa naissance, c'est son exécution ; elle existe tout entière dès le jour du contrat, seulement, par la nature même des choses, son exécution se trouve divisée et répartie sur différentes périodes. Il en est exactement de même de l'obligation du preneur, qui lui est corrélatrice : elle s'exécute par fractions jusqu'à l'expiration du bail, mais elle existe dès le début du contrat. Le fait que les parties ne peuvent, par leur volonté, se soustraire à l'exécution de leurs obligations indique bien que celles-ci existent à partir du jour de la convention.

Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la nature de la créance du bailleur, on doit admettre que la cession qui en est faite est parfaitement valable. On peut, en effet, aussi bien céder une créance conditionnelle ou même éventuelle qu'une créance à terme, car il résulte des termes très généraux de l'article 1598 que toute créance, quelle qu'elle soit, peut faire l'objet d'une cession, à moins qu'une loi n'en ait prohibé l'aliénation. On a cependant soutenu que la cession de loyers ou fermages à échoir n'était pas possible, mais en alléguant de bien mauvaises raisons.

Aux termes de l'article 547, a-t-on dit (1), les fruits sont un accessoire de la chose qui les produit, et ils appartiennent au propriétaire par voie d'accession ; tant qu'ils ne sont pas échus, ils se confondent avec le fonds qui les produit et ne peuvent appartenir qu'au propriétaire ; il y a *indivisibilité* entre le fonds et les fruits qui en sont l'accessoire, et la simple convention ne peut opérer la séparation du principal et de l'accessoire ; on peut bien céder des loyers *échus*, mais non des loyers à *échoir*.

Ces arguments ne nous semblent nullement juridiques ; l'article 547, d'après lequel les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession, pose des principes vrais selon le droit commun ; mais rien ne nous paraît commandé à cet égard par la nature même, par la nécessité des choses ; tout dépend, au contraire, de la convention des parties. Rien ne s'oppose à ce que le fonds appartienne à l'un et les fruits à l'autre ; cela serait vrai alors même qu'il s'agirait de fruits naturels ; à plus forte raison en est-il ainsi lorsqu'il s'agit de fruits civils : ceux-ci ne naissent pas du corps même de la chose, ils n'en font pas partie, on les acquiert seulement à l'occasion de la chose et en vertu d'un contrat dont cette chose est l'objet. Il y a ici une véritable créance, chose immatérielle par excellence, qu'il est impossible de considérer comme incorporée à l'immeuble, et qui peut parfaitement être cédée séparément du fonds. Nous ne pouvons qu'approuver la Cour de Douai lorsqu'elle déclare, dans son arrêt du 27 avril 1850 (D. 55.2.191), « que par aucune de ses dispositions la loi n'interdit au propriétaire la faculté, soit de recevoir par anticipation les loyers et fermages des biens par lui loués, soit de céder les loyers et fermages à

(1) Caen, 5 mai 1836, S. 36.2.337 ; Delisle, *consultation eodem loco*.

des tiers ; que cette faculté est, au contraire, la conséquence naturelle du droit de propriété tel qu'il est défini par la loi elle-même à l'article 544 du Code civil ; qu'il n'importe que les loyers et fermages non échus soient le prix et la représentation d'une jouissance qui n'a pas encore eu lieu ; que, d'après l'article 1130 du même Code, les choses futures peuvent être l'objet des conventions ; que le droit du propriétaire aux loyers et fermages à venir constitue d'ailleurs pour lui une créance actuelle dont il peut disposer comme de toute autre chose à lui appartenant. » La Cour de Rouen avait déjà décidé, le 28 novembre 1825 (S. 26.2.214), que la règle suivant laquelle les créances à terme, comme les créances actuellement exigibles, peuvent être la matière d'une cession, est applicable indistinctement aux fermages échus et aux fermages à échoir, puisqu'aucune disposition du Code civil ne s'y oppose. Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 27 janvier 1875 (D. 75.1.363 ; S. 76.1.12), formule aussi cette idée « qu'en matière de transport de droits incorporels, la loi n'établit aucune distinction entre les créances échues et celles à échoir, ni entre les créances de capitaux et celles d'intérêts, et qu'elle permet de céder les fruits civils que l'on attend d'un capital, aussi bien que ceux qu'un immeuble doit produire ; ... que l'arrêt attaqué, en le décidant ainsi, n'a point méconnu le principe qui attribue au propriétaire de la chose les fruits naturels ou civils qu'elle produit, mais a tiré les conséquences juridiques de la faculté qui appartient au propriétaire de disposer de ces fruits, soit en aliénant la chose elle-même, soit en les cédant d'une manière distincte. » On retrouve le même langage dans un arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1877 (D. 77.1.368 ; S. 78.1.53). Les auteurs modernes se pro-

noncent unanimement en ce sens (1). D'ailleurs aujourd'hui la question ne peut plus faire doute : en ordonnant la transcription des cessions de loyers à échoir atteignant trois années, la loi du 23 mars 1855 a reconnu implicitement au propriétaire le droit d'en consentir.

La seule question réellement délicate qui puisse se poser est celle de savoir s'il est possible de céder les loyers à échoir en vertu d'un bail non encore conclu au moment de la cession. Nous reconnaissons qu'une pareille cession n'est pas très pratique, mais elle peut se concevoir, notamment au profit d'un créancier hypothécaire désirant s'assurer le bénéfice de l'immobilisation des fruits résultant de la saisie et se mettre à couvert contre toute cession anticipée postérieure à son inscription. On déclare généralement que si toute créance, même éventuelle, est en principe cessible, c'est à la condition toutefois qu'elle existe au moins en germe au moment du contrat, « sinon elle serait le néant et ne pourrait pas être l'objet d'une cession (2) ». Si cette opinion devait être admise, il faudrait en conclure que la cession des loyers d'un immeuble que le propriétaire se propose de louer n'est pas valable. Mais elle nous semble condamnée, et par les principes, et par les textes. Les principes commandent de valider toutes les conventions que la loi n'interdit pas et qui ne sont pas contraires à l'ordre public. Or, la cession d'une créance future, n'existant pas même en germe, n'est nulle part prohibée ; elle n'est pas contraire à l'ordre public ; donc

(1) Proudhon, *Usufruit*, II, n^{os} 985 et suiv. ; Aubry et Rau, § 359, texte et note 2, IV⁴, p. 419 ; Laurent, XVI, n^o 76, et XXIV, n^o 463 ; Guillouard, *Vente*, II, n^o 742 ; Huc, *Traité de la cession de créance*, I, n^o 172.

(2) Saignat, *Vente*, n^o 760.

elle est valable. D'ailleurs, la cession de créance n'est pas autre chose qu'une vente ; or, personne n'a jamais discuté la validité de la vente d'une chose n'existant pas même en germe, soit dans la nature, soit dans le patrimoine du vendeur : la vente d'un objet non encore fabriqué, celle du coup de filet d'un pêcheur, sont parfaitement valables. Les textes eux-mêmes imposent cette solution. L'article 1130 dispose, d'une manière absolue, que *les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation*. Cette disposition générale doit être appliquée aussi bien aux créances qu'aux autres objets, aussi bien aux cessions qu'aux autres obligations. Il est vrai que l'article 1130 défend, dans son second alinéa, les pactes sur successions futures, mais ce n'est aucunement parce qu'elles n'existent pas en germe, c'est à cause des inconvénients tout spéciaux qu'auraient les ventes de cette sorte.

On fait des objections. L'insaisissabilité et l'incessibilité, dit-on, vont de pair ; une créance insaisissable est par là même incessible ; or, si on peut saisir une créance à terme ou conditionnelle, on ne peut saisir une créance future, dont le germe même n'existe pas ; donc une créance future ne peut être cédée. Cette objection est sans valeur ; rien n'autorise ce rapprochement entre l'incessibilité et l'insaisissabilité. Sans doute, ces deux qualités sont ordinairement réunies, mais cette réunion n'est nullement nécessaire. Ainsi, les rentes sur l'Etat sont certainement cessibles, même si on les considère comme insaisissables ; ainsi encore, les salaires et petits traitements ne sont saisissables que jusqu'à concurrence d'un dixième, lequel n'est pas cessible, et cessibles jusqu'à concurrence d'un autre dixième, lequel n'est pas saisissable (Loi du 12 janvier 1895, art. 1 et 2).

Mais, poursuit-on, il n'est pas admissible que, par une cession faite à une époque où la saisie-arrêt n'est pas possible, puisque le nom du débiteur cédé est encore inconnu, le cédant frustre ses créanciers et les force à assister en spectateurs impuissants à la perpétration d'actes qui auraient pour résultat de faire passer entre les mains d'un seul ce qui forme le gage commun de tous. On peut répondre, d'abord que les créances futures ne sont pas comprises dans le gage commun des créanciers, puisqu'elles ne se trouvent pas dans le patrimoine du débiteur, ensuite que les créanciers chirographaires doivent subir l'effet des aliénations accomplies sans fraude par leur débiteur.

La seule objection véritablement sérieuse que l'on puisse faire est tirée de l'article 1174 du Code civil d'après lequel « toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ». Or, la créance future ne dépend-elle pas de la volonté du cédant ? — L'objection ne nous semble pas irréfutable. L'article 1174 ne prohibe que la condition *purement potestative*, ou condition *si voluero*, subordonnant la naissance de l'obligation à la pure fantaisie de l'obligé, et non la condition *simplement potestative*, consistant dans la réalisation d'un fait futur dépendant de la volonté de l'une des parties. Ceci posé, il nous semble que la cession des loyers à échoir d'un bail non encore conclu n'est affectée que d'une condition simplement potestative, n'en entraînant pas la nullité : des événements quelconques, la nécessité, une circonstance avantageuse, pourront rendre indispensable la conclusion du bail d'où naîtra la créance cédée. On peut encore observer que le cédant a un intérêt pécuniaire à la conclusion du bail, puisqu'alors il

touchera le prix de la cession, et c'est une raison de plus d'écarter l'article 1174 (1).

Nous croyons donc que les loyers à échoir d'un immeuble que le propriétaire se propose de louer peuvent être cédés. Il est vrai que, tant que le bail ne sera pas conclu, le cessionnaire ne pourra assurer son droit vis-à-vis des tiers, par une signification faite conformément à l'article 1690, puisque le débiteur cédé est encore inconnu, mais la cession n'en sera pas moins valable *inter partes*.

(1) En ce sens : Wahl, note S. 96.2.185 ; Appleton, note D. 97.2.281.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS AUXQUELLES L'ANTICIPATION PRODUIT EFFET A L'ÉGARD DES TIERS.

Lorsque les conditions que nous avons énumérées dans notre précédent chapitre sont réunies, l'aliénation anticipée des loyers futurs produit effet entre les parties. Mais pour produire effet à l'égard des tiers, elle a besoin d'être revêtue de certaines formalités. Depuis la loi du 23 mars 1855, une distinction doit être faite, à ce point de vue, entre les aliénations portant sur moins de trois années à échoir, et celles portant sur trois années ou davantage. Les premières restent exclusivement soumises aux formalités édictées par le Code civil ; les secondes sont assujetties tout à la fois à ces formalités et à la transcription exigée par la loi de 1855.

SECTION I. — Anticipation portant sur moins de trois années.

§ 1^{er}. — Quittances.

Comme tout acte sous seing privé, la quittance qui constate un paiement anticipé de loyers ou fermages à échoir ne peut avoir effet à l'égard des tiers que si elle satisfait aux prescriptions de l'article 1328 du Code civil, c'est-à-dire si sa date est devenue certaine par l'enregistrement ou par l'un des deux autres modes prévus par cet

article. Il est vrai que, suivant une opinion très généralement répandue, on peut opposer aux tiers les quittances qui n'ont pas été enregistrées. Mais, à notre avis, cette dérogation au principe de l'article 1328 doit être restreinte aux paiements usuels et quotidiens, et ne peut être étendue à des actes exceptionnels comme les quittances de loyers payés avant l'échéance. Elle n'a, en effet, été admise que par nécessité pratique, pour éviter aux parties une gêne et des frais d'autant plus dispendieux qu'ils se renouvellent fréquemment, et aussi pour ne pas jeter une véritable perturbation dans l'une des relations les plus usuelles de la vie civile, l'habitude universelle étant de se contenter de quittances sous seing privé que l'on ne songe même pas à faire enregistrer. Or, ces motifs n'existent pas pour les paiements anticipatifs, du moins lorsque ceux-ci ne sont pas faits en conformité de l'usage des lieux. Ce sont des actes anormaux, qui font époque dans la gestion d'un patrimoine ; il n'est ni bien gênant, ni bien coûteux de les faire enregistrer. D'autre part, quand le locataire paye ce qu'il ne doit pas encore, il doit s'attendre à ce que le paiement soit contesté ; la plus simple prudence lui commande donc d'assurer une date certaine à la quittance qu'il reçoit.

C'est d'ailleurs la solution qui triomphe en doctrine (1). Seuls Larombière et Demolombe (2) estiment qu'il y a lieu d'étendre aux quittances anticipées de loyers non échus la tolérance admise pour les quittances délivrées au fur et

(1) Dalloz, *op. cit.*, V^o *Obligations*, n^o 3910 ; Laurent, XIX, n^o 336 ; Garsonnet, *Procédure civile*, IV, n^o 1533, 1^o, note 1 ; De Loynes, *Hy-pothèques*, III, n^o 2037.

(2) Larombière, *Obligations*, art. 1328, n^o 27 ; Demolombe, *Obligations*, VI, n^o 540.

à mesure des échéances. Mais leur opinion n'a pas été consacrée par la jurisprudence: Un ancien arrêt de la Cour d'Agen, du 5 juillet 1806 (Dalloz, *op. cit.*; V° *Louage*, n° 325); tout en reconnaissant que la date certaine n'est pas nécessaire s'il s'agit de paiements purs et simples, excepte formellement à ce point de vue les paiements de fermages faits avant l'échéance. « L'anticipation de paiement; dit-il, est un fait auquel on ne pourrait ajouter foi qu'autant que la preuve en serait rapportée par un écrit ayant date certaine. » Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 22 février 1854 (D. 54.1.188, S. 54.1.692), pose catégoriquement le principe que nous soutenons: « Les actes sous seing privé, dit-elle, ne peuvent être opposés aux tiers que lorsqu'ils ont date certaine; par suite de ce principe, le jugement attaqué n'a pu contrevenir à l'article 1328 en décidant que le locataire n'avait pu opposer au créancier inscrit un paiement de loyers fait par anticipation et constaté par un bail qui n'avait obtenu date certaine, par l'enregistrement, que postérieurement à la transcription de la saisie. » Citons encore un arrêt de la Cour de Besançon, du 15 février 1827 (S. 27.2.138), qui déclare bien une quittance de loyers opposable aux tiers sans date certaine, mais en faisant remarquer expressément qu'elle avait été délivrée *sans anticipation sur les termes*, ce qui laisse à penser qu'il aurait donné une solution contraire s'il s'était agi d'une quittance anticipée.

§ 2. — Cession.

La cession de loyers à échoir n'est autre chose, en définitive, qu'une cession de créance. Les règles relatives à la cession de créance lui sont donc applicables. Or, d'après l'article 1690 du Code civil, la cession de créance n'est

opposable aux tiers que moyennant certaines formalités, savoir la signification de la cession au débiteur cédé, ou son acceptation par celui-ci dans un acte authentique. Il faudra donc accomplir ces formalités pour que la cession de loyers ou fermages produise effet à l'égard de tous.

Nous allons rappeler brièvement en quoi consistent ces formalités ; nous examinerons ensuite leur rôle, et nous rechercherons si elles peuvent être remplacées par des équivalents ; enfin nous montrerons que, quoi qu'on en ait dit, le cessionnaire de loyers futurs se trouve définitivement saisi à l'égard des tiers, non pas seulement au fur et à mesure des échéances, mais à partir de la signification ou de l'acceptation.

A. — La signification se fait par exploit d'huissier, à personne ou à domicile, dans la forme ordinaire des actes de cette nature. Elle peut d'ailleurs être faite, soit à la requête du cédant, soit à la requête du cessionnaire ; le plus souvent, c'est ce dernier qui la fait faire, car il est tout particulièrement intéressé à ce que la cession qui lui a été consentie devienne opposable aux tiers. Moins exigeant que la Coutume de Paris, dont l'article 108 voulait qu'il fût « baillé copie du transport », l'article 1690 n'exige pas la signification *de l'acte de transport*, mais celle *du transport*, c'est-à-dire du fait juridique ayant opéré le déplacement de la créance ; il suffit donc de donner connaissance du fait du transport et de ses conditions essentielles, ce qui permettrait à la rigueur de signifier une cession purement verbale.

Quant à l'acceptation, la loi exige qu'elle soit donnée par acte authentique. Un acte sous seing privé ne suffirait donc pas, alors même qu'il aurait été enregistré. Le législateur n'a pas voulu seulement obtenir la certitude de la

date, mais aussi la certitude que l'acceptation elle-même émane bien du débiteur ; se contenter d'un acte sous seing privé, ç'eût été exposer les tiers à l'aléa de la vérification d'écriture. C'est pourquoi, pour équivaloir à la signification par huissier, qui est un acte authentique, on a exigé une acceptation authentique, faisant foi jusqu'à inscription de faux. Dans la pratique, on en use d'ailleurs fort peu, parce que l'acte notarié coûte plus cher qu'un exploit d'huissier. Mai son rencontre assez souvent des acceptations sous seing privé ; on admet généralement qu'elles ne sont pas dépourvues de tout effet, mais que, si elles sont impuissantes à saisir le cessionnaire de la créance cédée à l'égard des ayants-cause du cédant, elles suffisent cependant pour le saisir à l'égard du débiteur cédé et pour empêcher ce dernier de contester plus tard la cession.

B. — Quel est le rôle des formalités exigées par l'article 1690 ? On les considère en général comme des mesures de publicité établies dans l'intérêt des tiers. Le législateur, dit-on, a cherché la publicité de la cession dans le fait qu'elle serait portée à la connaissance du débiteur de la créance cédée. C'est parfait pour ce qui concerne ce dernier ; à partir du moment où il connaît la cession, il est prévenu qu'il a changé de créancier et qu'il ne doit plus payer au cédant. Mais pour les ayants-cause du cédant, comment l'avertissement donné au débiteur cédé leur fait-il connaître la cession ? On suppose qu'avant de traiter ils iront se renseigner auprès du débiteur. On est bien obligé de reconnaître que c'est là un mode de publicité assez imparfait. La vérité, c'est que les formalités de l'article 1690 n'ont pas été inventées pour jouer le rôle qu'on leur attribue. Il ne faut y voir que des procédés établis dans l'intérêt exclusif du cessionnaire, pour le saisir défi-

nitivement de la créance qui lui est transmise. Cela apparaît très clairement lorsqu'on se reporte aux origines. Les Romains étaient partis de l'idée que les créances sont des droits incessibles ; mais, pour donner satisfaction aux besoins de la pratique, ils eurent recours à un expédient : ne pouvant céder sa créance, le titulaire donnait mandat au cessionnaire d'agir en justice à sa place, et il le dispensait de rendre compte. Ce procédé n'était pas encore parfait : le cédant, resté maître de la créance, pouvait, jusqu'à l'exercice de l'action, en disposer, ou exiger et recevoir le paiement. On décida alors, pour que le cessionnaire ne soit pas exposé à se voir injustement privé de son droit par le cédant, qu'il pourrait se rendre maître de la créance cédée, avant tout acte d'exercice de l'action, en notifiant au débiteur l'acte de cession, ou en obtenant de lui la reconnaissance de son titre. Ces deux formalités passèrent dans notre ancien droit, où on les rapprocha des formalités exigées pour la vente des meubles corporels. « Le transport d'une créance, disait Pothier (*Vente*, n° 554), est, avant que la signification ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition : de même que le vendeur d'une chose corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, possesseur et propriétaire de la chose qu'il a vendue, de même, tant que le cessionnaire n'a point fait signifier au débiteur le transport qui lui a été fait, le cédant n'est point dessaisi de la créance qu'il a transportée. C'est ce que pose l'article 108 de la Coutume de Paris : un simple transport ne *saisit* point, et il faut signifier le transport à la partie. » La signification n'était donc que la forme matérielle de la saisine, c'est-à-dire de la mise en possession, correspondant à ce qu'est la tradition pour les meubles corporels. On eût bien

étonné Pothier en lui parlant de publicité. Et, sur ce point, les rédacteurs du Code civil, bien qu'ils aient repoussé la tradition pour les meubles corporels, n'ont fait que suivre la doctrine de Pothier, comme en témoignent les expressions mêmes dont ils se sont servis : « Le cessionnaire n'est *saisi*... »

En matière de cession de droits personnels comme en matière de transmission de droits réels, la publicité ne peut résulter que de la transcription, et si l'application de ce système aux créances ordinaires se heurte à une difficulté insurmontable, à savoir l'impossibilité de déterminer l'endroit où se fera la publicité, le domicile du débiteur étant changeant, souvent douteux et parfois inconnu, il n'en est pas de même en ce qui concerne les cessions de loyers à échoir ; le lieu où se fera la publicité est alors tout indiqué : c'est le bureau de la situation de l'immeuble donné à bail (1). Mais comme la transcription n'est exigée que pour les cessions de trois années ou davantage de loyers à échoir, nous n'avons pas à nous en occuper ici.

C. — La loi mettant sur la même ligne la signification et l'acceptation authentique, les parties peuvent recourir indifféremment à l'une ou à l'autre de ces formalités. Il en est ainsi, d'ailleurs, quel que soit le titre auquel la cession de loyers à échoir ait été faite. Nous avons expliqué précédemment que cette cession peut être faite à des titres divers : elle peut être consentie à un tiers, à titre de vente, lorsque le bailleur veut se procurer des fonds immédiatement disponibles ; elle peut être aussi faite à un créancier, soit à titre de dation en paiement, soit encore, et cette hypothèse est de beaucoup la plus fréquente, à titre de

(1) Cf. Planiol, II, n^{os} 1614 et suiv.

nantissement. Dans toutes ces hypothèses, la signification au preneur pourra être remplacée par l'acceptation de ce dernier dans un acte authentiqué.

Cependant, lorsque la cession de loyers est faite à titre de nantissement, des doutes peuvent surgir. L'article 2075 du Code civil, qui règle la mise en gage d'une créance, ne prévoit qu'une seule formalité : la signification au débiteur de la créance. N'en faut-il pas conclure que l'acceptation du débiteur cédé ne peut remplacer la signification de l'acte constitutif du gage ? Certains auteurs l'ont pensé : il faut, disent-ils, s'en tenir à la lettre de l'article 2075, car en matière de privilège, tout est de droit étroit ; l'interprète ne peut pas admettre de formalité équivalente à celle que la loi prescrit. Le Code veut la signification ; il ne reproduit pas, en matière de nantissement, la disposition de l'article 1690, qui permet au cessionnaire de se saisir, à l'égard des tiers, par l'acceptation du débiteur ; cela est décisif.

Nous croyons, avec la majorité des auteurs, que, même lorsqu'il s'agit d'une mise en gage de la créance, la signification au débiteur cédé peut être remplacée par une acceptation donnée par ce dernier dans un acte authentique. Ces deux formalités, en effet, sont équivalentes. Elles sont placées sur la même ligne par l'article 1690, en sorte que, s'agissant d'une cession faite à titre de vente, l'acceptation authentique saisit le cessionnaire de la même manière que la signification et produit les mêmes effets. Il n'y a pas de motifs pour soumettre le nantissement à une règle différente ; bien au contraire, il ne doit pas être plus difficile de donner une créance en gage que d'en transporter la propriété complète, et si l'acceptation authentique suf-

fit lorsqu'il s'agit d'une vente, à plus forte raison doit-elle suffire lorsqu'il s'agit d'un nantissement (1).

Seulement il y a lieu d'observer que la signification et l'acceptation authentique, qui sont suffisantes pour saisir définitivement le cessionnaire de la créance lorsque la cession a eu lieu à titre de vente, ne le sont plus lorsque la cession a été faite à titre de nantissement. L'article 2076 dispose en effet que, *dans tous les cas*, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier. Cette règle, dans sa généralité, s'applique aussi bien aux créances qu'aux meubles corporels. Mais comment la mise en possession du créancier se réalisera-t-elle lorsqu'il s'agit d'une créance, c'est-à-dire d'un meuble incorporel, insusceptible de possession précisément parce qu'il est incorporel ? Il est certain que la mise en possession du créancier ne peut se réaliser par la tradition de la créance elle-même, mais elle peut fort bien se réaliser par la tradition du titre qui constate la créance, lequel est, dans une certaine mesure, la représentation matérielle de celle-ci et sert à la prouver. C'est, d'après le Code civil lui-même (art. 1607 et 1689), par la remise des titres que se fait, en matière de vente, la tradition des créances ; on ne voit pas pourquoi elle ne se ferait pas de la même manière lorsqu'il s'agit d'une constitution de gage. La saisine du créancier recevra ainsi sa perfection, parce que le débiteur se trouvera dépouillé, en fait, des moyens de disposer de la créance et de faire croire qu'elle est encore dans son patrimoine, à sa libre disposition (2). On peut remarquer que, de la

(1) Voir sur cette question, De Loynes, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, I, n° 60.

(2) De Loynes, *op. cit.*, n° 74.

règle que le créancier gagiste doit être mis en possession du titre de la créance donnée en gage, découle cette conséquence que, si le bail est purement verbal, la créance de loyers à échoir ne pourra être donnée en gage, bien qu'elle soit parfaitement cessible.

Si les formalités de l'article 1690 sont nécessaires toutes les fois que la cession de loyers à échoir a été faite à titre onéreux, le seraient-elles encore dans l'hypothèse, d'ailleurs assez peu pratique, où cette cession aurait été faite à titre gratuit ? Guillouard (*Vente*, II, n° 795) a prétendu qu'il fallait restreindre l'application de l'article 1690 à la vente d'une créance. Ce texte, explique-t-il, ne dit pas que toutes les cessions de créance devront être signifiées ou acceptées par le débiteur : il ne gouverne que la *vente des créances* ; c'est au titre de la vente qu'il est placé, et la rédaction des articles 1682 et 1683 démontre que les mots « transport » et « cession » sont employés dans le chapitre VIII comme synonymes du mot « vente ».

Cette opinion est restée isolée. On décide très généralement que la donation de créance doit, tout comme la vente de créance, être notifiée au cédé ou acceptée par lui dans un acte authentique (1). L'article 1690, conçu en termes généraux, ne distingue pas à quel titre a eu lieu le transport. Il est vrai que les articles 1692 et 1693 ne parlent que de la vente de la créance, mais le législateur a statué *de eo quod plerumque fit* ; d'ailleurs, l'article 1693 règle une question de garantie, et l'on sait qu'en matière de garantie les règles diffèrent suivant que l'aliénation a eu lieu à titre gratuit ou à titre onéreux ; par suite, de ce que l'article 1693 ne s'applique qu'aux cessions à titre

(1) M. Colin, *Donations*, I, n° 1360.

onéreux, on ne saurait conclure qu'il en est de même de l'article 1690. D'ailleurs, il n'y a aucun motif de distinguer, au point de vue qui nous occupe, entre la vente et la donation de créance. Si l'on considère les formalités de l'article 1690 comme des mesures de publicité, il faut décider qu'elles concernent aussi bien la donation que la vente de créance, car les tiers ont autant d'intérêt à connaître le premier que le second de ces actes. Si l'on considère, et cette opinion nous paraît plus exacte, la signification ou l'acceptation authentique comme des formalités correspondant à ce qu'était, antérieurement au Code civil, la tradition des meubles corporels, il faut encore donner la même solution : est-ce que la tradition n'était pas exigée aussi bien pour la donation que pour la vente de meubles corporels ? D'ailleurs, dans notre ancien droit, la signification s'appliquait aussi bien aux transports à titre gratuit qu'au transport à titre onéreux (1).

D. — La signification ou l'acceptation authentique du transport pourraient-elles être remplacées par des formalités équivalentes ? La négative est imposée par le texte même de l'article 1690 : le cessionnaire, dit-il, n'est saisi à l'égard des tiers *que par la signification*... Cette formule exclut toute autre formalité. C'est donc à bon droit qu'un arrêt de la Cour de Paris, du 9 novembre 1893 (*La Loi*, 9 mars 1894), a décidé que la signification ne saurait être

(1) « Les choses incorporelles, comme sont les dettes et actions, disait Ricard (*Traité des donations*, n° 965), ne sont pas susceptibles de tradition. Notre jurisprudence française a néanmoins établi un moyen par lequel le cessionnaire en peut être saisi, et qui sert de tradition : c'est à savoir par la signification qui est faite du transport au débiteur : ce qui est décidé par l'article 108 de la Coutume de Paris, qui a son effet, soit que le transport soit fait à titre onéreux, ou à titre gratuit.

remplacée par la transcription, qu'appliquée à une cession de moins de trois années de loyers à échoir, la transcription n'a aucun effet juridique, et qu'elle ne peut rendre opposable aux tiers une telle cession non signifiée.

Mais la question se pose de savoir si la connaissance de fait acquise par un tiers peut, à son égard, équivaloir à une notification. Il nous semble que la négative ne peut être mise en doute. Elle s'impose si l'on voit dans les formalités de l'article 1690 des mesures de publicité, car il est de principe que, toutes les fois que la loi soumet à des conditions déterminées de publicité l'opposabilité d'un acte juridique aux tiers, ceux-ci sont réputés légalement ignorer cet acte tant qu'il n'a pas reçu la publicité exigée par la loi. Elle s'impose encore si l'on voit dans la signification et l'acceptation authentique des formalités équivalant à ce qu'était la tradition des meubles corporels : est-ce que, dans notre ancien droit, la simple connaissance du transfert d'un meuble corporel aurait pu équivaloir à la tradition ?

Si certaine que nous paraisse cette solution, nous devons reconnaître qu'elle n'est pas unanimement admise et que, sur le point de savoir si l'on doit assimiler la connaissance du transport acquise par un tiers à la signification ou à l'acceptation authentique, les opinions des auteurs et les décisions des arrêts sont très divergents (1). Nous n'insisterons pas sur cette question qui sort du cadre de notre sujet. Nous nous bornerons à dire que la jurisprudence a bien souvent décidé que la connaissance de fait équivaut, à l'égard des tiers qui l'ont acquise, à l'accomplissement des formalités de l'article 1690. Ainsi un jugement du tri-

(1) Voir Saignat, *Vente*, n^{os} 792 et suiv., et la note très documentée de M. Wahl dans S. 98.1.113.

bunal civil de la Seine, du 8 mars 1904 (*Gaz. Trib.*, 10 juillet 1904), a décidé que l'adjudicataire sur saisie qui a eu connaissance par une clause du cahier des charges de la cession de loyers à échoir qui grevait l'immeuble est malvenu à invoquer le défaut de signification pour repousser cette cession, car, dit-il, « si aux termes de l'article 1690, la cession transport n'est opposable aux tiers que par la signification au débiteur cédé, cette mesure n'est pas prescrite à peine de nullité et devient inutile lorsqu'il apparaît que le tiers-acquéreur, aux termes mêmes de son acte d'acquisition, a eu directement connaissance du transport ». Ainsi encore, un jugement du même tribunal, rendu le 5 janvier 1905 (*Gaz. Trib.*, 31 mars 1905), a considéré que l'acquéreur de l'usufruit d'un immeuble ne saurait soutenir qu'une cession de loyers antérieure ne lui est pas opposable, par suite du défaut d'accomplissement des formalités de l'article 1690, s'il a connu l'existence de cette cession, car les prescriptions de l'article 1690 ayant uniquement pour but de faire connaître le transport aux intéressés, peuvent être suppléées par la connaissance qu'ils auraient eue du transport avant de traiter. Citons enfin un arrêt de la Chambre civile, du 7 juillet 1897 (S. 98.1.113) qui décide que la connaissance « spéciale et personnelle » acquise par un tiers d'une cession de fermages à échoir faite à titre d'apport en société doit être assimilée à la signification.

E. — Lorsque les formalités de l'article 1690 ont été accomplies, le droit du cessionnaire de loyers à échoir devient immédiatement opposable à tous. Ce point a cependant été autrefois contesté, et l'on a soutenu que le cessionnaire de loyers futurs ne pouvait en être saisi à l'égard des tiers qu'au fur et à mesure des échéances, encore que

la signification ait été faite antérieurement. Admise dans notre ancien droit par Pothier, sous prétexte « qu'il n'est pas possible, *per rerum naturam*, d'être saisi de ce qui n'existe pas encore », cette thèse a été reprise notamment par Delvincourt, Pigeau et Carré (1). Voici quelle était leur argumentation. Les fruits civils d'un immeuble, loyers ou fermages, deviennent meubles à mesure qu'ils échoient (art. 520, C. civ.) ; or, en fait de meubles, l'acquéreur ou cessionnaire est bien propriétaire avant la tradition, à l'égard du vendeur ou cédant ; mais, à l'égard des tiers, il ne l'est que du moment de la tradition, ainsi qu'il résulte de l'article 1141 du Code civil. Si les fruits ne sont pas encore échus, la tradition est impossible, car il ne peut y avoir tradition ni possession d'un objet qui n'existe pas ; donc ces fruits ne sont pas encore en la propriété du cessionnaire à l'égard des tiers ; ils n'y tomberont qu'au fur et à mesure qu'ils viendront à échéance, mais les créanciers du cédant pourront toujours, par une saisie antérieure à l'échéance, les empêcher de tomber en la main du cessionnaire.

Même en se plaçant au même point de vue que ses partisans, c'est-à-dire en considérant la cession de loyers à échoir comme une cession de somme d'argent à échoir, de deniers futurs, cette thèse ne pouvait qu'être repoussée, car elle partait d'un principe faux. Demolombe (*Consultation*, dans S.36.2.337) en a présenté une réfutation péremptoire. Le Code n'exige nullement la tradition pour le transfert, à l'égard des tiers, de la propriété des meubles ; c'est à tort que l'on invoque en sens contraire l'article 1141.

(1) Delvincourt, *Cours de Code civil* (édit. de 1819), III, p. 400 ; Pigeau, *Procédure civile* (5^e édit.), II, p. 49 ; Carré et Chauveau, *Procédure civile*, IV, n^o 1972.

Cet article décide bien que, de deux acquéreurs successifs de la même chose mobilière, la préférence appartient, non pas à celui dont le titre est antérieur en date, mais à celui qui a reçu la tradition de la chose, lors même que son titre est postérieur ; seulement il ajoute aussitôt *pourvu que ce dernier soit de bonne foi* ; or, si cet article avait eu pour but de maintenir le principe de notre ancien droit suivant lequel la tradition était indispensable pour le transfert de la propriété des meubles, il aurait décidé que le second acheteur est propriétaire *sans distinction de bonne et de mauvaise foi* ; telle était effectivement la décision positive de nos anciens auteurs. Mais il dit tout le contraire : le second acheteur n'est préféré qu'autant qu'il est de bonne foi ; dans le cas contraire, c'est le premier qui l'emporte, et il peut *revendiquer* le meuble entre les mains du second acheteur de mauvaise foi ; donc le premier était propriétaire bien que le meuble ne lui eût pas été livré, et l'article 1141 apparaît tout simplement comme une application de la maxime écrite dans l'article 2279, suivant laquelle celui qui acquiert *a non domino*, de bonne foi et par juste titre, un meuble dont la tradition lui est faite, en devient instantanément propriétaire. D'ailleurs, les articles 711 et 1138, applicables aux meubles aussi bien qu'aux immeubles, décident formellement que la propriété est transférée par le seul effet du contrat.

Cela posé, l'article 1130 dispose expressément que les choses futures peuvent être l'objet d'un contrat. Donc les loyers à échoir peuvent être l'objet d'une cession, et lorsque cette cession aura réuni toutes les conditions nécessaires à sa validité, elle produira effet à l'égard de tous, à la condition naturellement que les loyers cédés viennent à échéance. Quand cette condition se réalisera, le cession-

naire se trouvera investi de la propriété de ces loyers, même à l'égard des tiers, et comme la condition accomplie est rétroactive (art. 1179, C. civ.), il en sera réputé propriétaire, non pas seulement à partir de l'échéance, mais à partir du jour où ce contrat est devenu opposable aux tiers, c'est-à-dire du jour de la signification.

Tels sont les arguments que l'on a invoqués contre la thèse soutenue par Delvincourt, Pigeau et Carré. Mais, à notre avis, il n'est même pas nécessaire, pour la réfuter, de faire appel à l'article 1130, car il nous semble tout à fait inexact de dire que l'objet de la cession de loyers à échoir n'existe pas au moment du transport, qu'il n'existera qu'au fur et à mesure des échéances. En réalité, ce qui est cédé, ce ne sont pas des deniers à échoir, du numéraire futur, c'est le droit d'en obtenir, le droit d'exiger du preneur certaines sommes à des époques déterminées. Or ce droit a une existence actuelle ; il figure dans le patrimoine du bailleur depuis le jour où le bail a été conclu, sous la forme d'une créance à terme. Rien ne s'oppose, nous l'avons dit plus haut, à ce que cette créance fasse l'objet d'un transport, et le cessionnaire en sera définitivement saisi à l'égard des tiers lorsqu'il aura rempli les formalités exigées par l'article 1690, car cet article, conçu en termes généraux, s'applique aussi bien au cessionnaire d'une créance à terme, ou même conditionnelle ou éventuelle, qu'au cessionnaire d'une créance immédiatement exigible. Dès le jour de la signification ou de l'acceptation authentique, la créance de loyers à échoir cesse, au regard de tous, de faire partie du patrimoine du cédant pour passer dans celui du cessionnaire ; c'est ce dernier qui est désormais investi du droit exclusif de toucher les loyers au fur et à mesure des échéances. Cette solution

est aujourd'hui unanimement admise; aussi bien en jurisprudence qu'en doctrine (1).

On peut d'ailleurs remarquer que les partisans de l'opinion adverse avaient surtout pour but, en échafaudant leur système, de rendre le transport de loyers à courir moins dangereux pour les créanciers du bailleur. « C'est une exception, disait Delvincourt, introduite par l'équité, qui ne permet pas qu'un débiteur peu scrupuleux vende à des tiers tous les fruits, loyers ou intérêts qu'il pourra retirer de ses biens; et ce, au préjudice de ses créanciers, qui se trouveraient privés par là de la plus grande partie de leurs droits. » A cela nous répondrons qu'une théorie ne saurait être admise lorsqu'elle est directement contraire aux principes juridiques les plus certains. La cession de loyers à échoir pouvait sans doute, dans certains cas, être préjudiciable aux tiers, mais le législateur seul pouvait intervenir.

SECTION II. — Anticipation portant sur trois années ou plus.

Les formalités du Code civil, enregistrement ou notification, qui sont suffisantes pour rendre l'anticipation

(1) Rouen, 28 novembre 1825; Cass. req., 27 janvier 1875 (précités); Laurent, XXIV, n° 463 et XVI, n° 76; Duvergier, *Vente*, II, n° 214; Duranton, XVI, n° 506; Troplong, *Vente*, II, n° 910; Guillouard, *Vente*, II, n° 742; Huc, *Cession de créance*, II, n° 172. C'est seulement lorsqu'il s'agit de la cession des loyers à échoir en vertu d'un bail non encore conclu qu'il y a lieu de faire appel à l'article 1130. Remarquons que, dans ce cas encore, la signification rendra le droit du cessionnaire définitivement opposable à tous, mais, par la force même des choses, cette signification ne pourra se faire qu'après la conclusion du bail, puisque c'est seulement alors que le débiteur cédé sera déterminé et connu.

posable à tous lorsqu'elle a porté sur moins de trois années, ne le sont plus si elle a porté sur une période plus considérable. Aux termes de la loi du 23 mars 1855, en effet, « tout acte ou jugement constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus » doit avoir été soumis à la transcription pour pouvoir être opposé « aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». Ainsi une anticipation de trois années ou davantage sera bien opposable aux personnes qui sont des tiers dans le sens des articles 1328 et 1690 dès qu'elle aura été enregistrée, s'il s'agit d'une quittance, signifiée au preneur, s'il s'agit d'une cession, mais elle ne sera pleinement opposable aux tiers que la loi de 1855 a entendu protéger spécialement, que si elle a, en outre, été transcrite, c'est-à-dire copiée intégralement sur un registre spécial tenu dans chaque arrondissement par le conservateur des hypothèques.

Cette formalité, on le sait, a pour but de protéger les tiers qui traitent avec le propriétaire de l'immeuble loué en portant à leur connaissance les charges qui grèvent cet immeuble. Bien qu'elle ne constitue qu'une mesure de publicité, il est unanimement admis qu'elle ne pourrait être suppléée par la connaissance de fait que les tiers auraient eue de l'acte non transcrit. Comme nous l'avons déjà observé, quand la loi soumet expressément un acte juridique à des conditions spéciales de publicité pour qu'il devienne opposable aux tiers, ceux-ci sont réputés légalement ignorer cet acte tant qu'il n'a pas reçu la publicité voulue par la loi. L'article 1071 du Code civil ne fait qu'appliquer ce principe général lorsqu'il déclare que, pour les donations contenant charge de rendre, « le défaut de

transcription ne pourra être suppléé, ni regardé comme couvert, par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celles de la transcription ». Admettre l'exception tirée de la connaissance personnelle qu'aurait eue celui qui oppose le défaut de transcription, ce serait, d'une part, ouvrir la porte à des contestations sans nombre et livrer l'appréciation de ce fait à tous les dangers de la preuve testimoniale ; d'autre part, affaiblir le principe de publicité établi ; comme une mesure d'ordre public, dans l'intérêt des tiers (1).

L'article 2-5° de la loi de 1855 déclare que doivent être transcrits *tous actes ou jugements constatant, même pour bail de moindre durée* (il s'agit des baux excédant dix-huit ans), *quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus*. Nous allons donc avoir à rechercher, d'abord quels actes sont assujettis à la transcription, ensuite ce que la loi entend exactement par « somme équivalente à trois années de loyers ou fermages ». Nous verrons que cette expression, dont le sens paraît, au premier abord, net et précis, donne lieu à quelques difficultés.

§ 1^{er}. — Quels actes sont soumis à la transcription.

A. — La loi exige la transcription pour « tout acte ou jugement constatant quittance ou cession ». Par con-

(1) Flandin, *Transcription*, II, n^{os} 871 à 882 ; Aubry et Rau, II, § 209, texte et note 81. Citons, à titre d'exemple, un arrêt de Paris, 14 novembre 1906 (*Recueil des sommaires*, 1907, n^o 2464), qui décide nettement qu'une cession de plus de trois années non transcrite est inopposable à un acquéreur de l'immeuble alors même que celui-ci a eu, en fait, connaissance du transport. — La solution contraire triomphe en Belgique. Voir Laurent, XXIX, n^o 191.

séquent, tous les actes, quels qu'ils soient, aussi bien sous seing privé qu'authentiques, doivent être soumis à la publicité lorsqu'ils constatent une quittance ou une cession atteignant le taux légal. Il résulte également des expressions de la loi que lorsqu'un jugement constate une quittance ou une cession *verbale* de longue durée, il doit être transcrit ; ce jugement tient lieu d'acte, soit notarié, soit sous seing privé ; c'est lui qui constitue la preuve de l'anticipation ; il était dès lors nécessaire de le soumettre à la publicité. Mais il n'y aurait pas lieu de transcrire une décision judiciaire constatant l'existence d'un *écrit* dressé pour faire preuve d'une anticipation. Dans ce cas, c'est l'écrit lui-même, et non le jugement, qui serait sujet à transcription. La loi, il est vrai, ne dit pas, en notre matière, « tout jugement qui déclare l'existence d'une convention *verbale* », comme elle fait pour le 3^o de l'article 2 et pour le 3^o de l'article 1^{er} ; elle se borne à dire « tout jugement constatant quittance ou cession », sans supposer qu'il s'agit d'une quittance ou d'une cession *verbale*. Mais cette légère différence ne paraît pas avoir de portée. Le bon sens indique d'ailleurs que si l'écrit qui constatait l'anticipation avait été détruit, les parties se trouveraient alors dans le même cas que si la convention eût été purement verbale, et qu'en conséquence le jugement qui interviendrait pour déclarer le droit préexistant devrait être transcrit.

B. — En présence de la généralité des termes de l'article 2, un acte ou un jugement constatant une cession de trois années au moins doit être rendu public *quel que soit le titre auquel la cession est intervenue*. La cession de loyers à échoir, nous le savons, peut être consentie à un tiers à titre de vente ; elle peut aussi être faite à un créancier à titre de dation en paiement ou à titre de nantissement.

La loi ne faisant aucune distinction, il y a lieu à transcription tout aussi bien lorsque la cession a été faite à titre de nantissement que lorsqu'elle a été faite à titre de vente ou de dation en paiement.

Toutefois, des difficultés se présentent dans l'hypothèse où l'anticipation a été consentie à titre gratuit. Sous l'empire du Code, il est certain qu'un tel acte échappait à la publicité, l'article 939, qui réglait la publicité des donations, n'exigeant la transcription que pour les donations de biens *susceptibles d'hypothèque*. Cette solution a-t-elle cessé d'être exacte depuis la promulgation de la loi de 1855 ? Une disposition aussi générale que celle de l'article 2 de cette loi paraît ne laisser subsister aucun doute ; elle doit comprendre même les cessions ou quittances à titre gratuit. Mais l'article 11 de la même loi vient jeter le trouble dans l'esprit. « Il n'est point dérogé, dit-il, aux dispositions du Code relatives à la transcription des actes portant donation... ; elles continueront à recevoir leur exécution. » N'en faut-il pas conclure qu'en matière de donations, ce qui était vrai sous l'empire du Code l'est encore aujourd'hui, et que par suite les cessions et quittances consenties à titre gratuit sont, après comme avant la loi de 1855, dispensées de la publicité ?

L'affirmative compte des partisans (1). Ce qui résulte, disent-ils, de l'article 11 de la loi nouvelle, c'est que les articles 939 et suivants du Code civil sont maintenus exclusivement pour les donations, tels qu'ils se comportent, c'est-à-dire aussi bien quant aux dispositions implicites qu'ils contiennent que quant à leurs dispositions expresses. Or l'article 939 renferme deux règles : l'une, expresse

(1) Mourlon, *Transcription*, I, n^{os} 110 et suiv. ; M. Colin, *Donations*, I, n^o 1372.

et écrite, d'après laquelle les donations de biens susceptibles d'hypothèque sont soumises à la transcription ; l'autre, implicite ou sous-entendue, à savoir que les donations de biens non susceptibles d'hypothèque n'y sont pas soumises. Par conséquent, même sous l'empire de la loi nouvelle, les donations de biens non susceptibles d'hypothèque ne sauraient être assujetties à la transcription ; autrement, il serait dérogé à la règle implicite de l'article 939, ce qui est interdit par l'article 11 de la loi de 1855.

Nous ne pensons pas que telle soit la portée de l'article 11. Si l'article 11 se présentait comme limitatif de l'article 2, s'il enlevait à cet article 2 le caractère de généralité que celui-ci possède, il rendrait la loi boiteuse et injustifiable, il détruirait la logique de ses dispositions. Ceux qui veulent traiter avec le propriétaire d'un immeuble loué ont un égal intérêt à connaître les aliénations anticipées dont les revenus de cet immeuble ont été l'objet, que ces aliénations aient été consenties à titre gratuit ou à titre onéreux. Le système de la loi de 1855 offrirait donc une contradiction manifeste et la plus dangereuse lacune si les cessions et quittances constituées gratuitement étaient cachées aux tiers, alors que celles constituées à titre onéreux leur seraient seules révélées. Il est impossible d'admettre un pareil manque de logique de la part du législateur. Il faut donc décider que les anticipations consenties à titre gratuit sont, tout comme celles consenties à titre onéreux, soumises à la transcription par application de l'article 2. Quant à l'article 11, il ne fait nullement obstacle à cette solution. Il n'a eu en vue que les donations qui étaient déjà soumises à la transcription par le Code lui-même, c'est-à-dire les donations de biens susceptibles d'hypothèque. Il a déclaré qu'à leur égard il

n'était rien innové. Cela était utile à dire, car la transcription du Code civil n'a pas les mêmes effets que celle de la loi de 1855 : toute personne intéressée peut se prévaloir du défaut de la transcription exigée par le Code (art. 941), tandis que seules celles qui ont acquis et conservé des droits sur l'immeuble peuvent se prévaloir du défaut de la transcription exigée par la loi de 1855 (art. 3). Le législateur de 1855 n'a pas voulu restreindre le nombre des personnes appelées à se prévaloir du défaut de transcription d'une donation de droits susceptibles d'hypothèque. Quant aux donations d'autres droits, et notamment à celle portant sur une créance de loyers à échoir, elles restent, avant comme après la loi de 1855, sous l'empire du droit commun. Ce droit commun était, avant 1855, pour les anticipations à titre gratuit, la dispense de publicité ; il est aujourd'hui le système de publicité organisé par la loi de 1855 (1).

Ainsi les cessions et quittances délivrées gratuitement sont désormais soumises à la transcription lorsqu'elles atteignent ou dépassent trois années, mais cette transcription n'est pas du tout celle des articles 939 et suivants du Code ; c'est la transcription de la loi du 23 mars 1855, qui est d'une tout autre nature et dont les effets sont très différents.

(1) En ce sens : Aubry et Rau, VII⁴, p. 397 ; Demolombe, XX, n° 339 ; Flandin, *Transcription*, II, n° 1283 ; Verdier, *Transcription*, I, n° 429. La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 soumet exactement au même régime, au point de vue de la transcription et de ses effets, les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux et abroge virtuellement les articles 939 à 942 du Code civil, concernant la transcription des donations immobilières. Doit donc être transcrit, sans doute possible, le bail contenant quittance anticipée portant sur trois années, alors même que cette quittance aurait été délivrée à titre gratuit. V. Laurent, XXIX, n° 46.

C. — La généralité des termes de l'article 2 impose encore la transcription lorsque l'acte constatant la quittance anticipée est le bail lui-même. Peut-être pourrait-on être tenté de tirer argument en sens contraire de l'article 1753 du Code civil. D'après cet article, « les paiements faits par le sous-locataire, en vertu d'une stipulation portée en son bail, *ne sont pas réputés faits par anticipation* ». Si les paiements contenus dans le bail ne sont pas réputés faits par anticipation, n'en faut-il pas conclure qu'ils échappent à l'application de la loi de 1855, qu'il n'y a pas lieu de les soumettre à la transcription ? Cette argumentation serait dénuée de toute valeur. La disposition de l'article 1753 est une fiction; et par conséquent elle doit être interprétée restrictivement; on ne peut l'appliquer qu'à l'hypothèse spéciale qu'elle prévoit. C'est uniquement dans les rapports du sous-locataire et du bailleur primitif que les paiements contenus dans le bail ne sont pas réputés faits par anticipation. Dans les rapports du preneur et des tiers qui ont acquis du propriétaire des droits sur l'immeuble, cette fiction ne saurait être admise. Il y a donc lieu de soumettre à la transcription les quittances anticipées de trois années contenues dans le bail lui-même, tout aussi bien que celles qui sont postérieures. Il va sans dire que si le bail, étant supérieur à dix-huit années, venait à être transcrit, cette transcription vaudrait aussi pour les quittances anticipées qu'il constaterait (1).

(1) Il est bon de remarquer que la loi hypothécaire belge ne soumet à la transcription qu'une seule catégorie de quittances anticipées, précisément celles qui sont contenues dans l'acte de bail. Les quittances postérieures et les cessions échappent toujours à la publicité. « La loi, dit Laurent (XXIX, n° 120), exige la transcription, à raison des paiements anticipés, quand ils sont constatés dans le

D. — Un acte ou un jugement constatant une cession de trois années émanant d'un premier cessionnaire qui a fait transcrire son titre a-t-il besoin lui-même d'être transcrit ? On a prétendu que non. « Quel intérêt auraient les tiers, a-t-on dit (1), à méconnaître cette cession ; en quoi le défaut de transcription pourra-t-il préjudicier à leurs droits ? Ce qui leur nuit, c'est l'aliénation des fruits civils de l'immeuble considérée en elle-même. Il est de toute nécessité qu'ils soient informés que le bailleur a déjà disposé des fruits futurs. Mais la première transcription remplit déjà complètement ce but, et la seconde, dès lors, aurait pour effet de leur faire connaître non pas la charge grevant l'immeuble, mais seulement la personne au profit de laquelle cette charge existe, circonstance qui doit leur être, en définitive, assez indifférente. On ne voit donc aucune raison d'exiger le renouvellement de la transcription à chaque sous-cession. »

Nous répondrons que ce raisonnement n'est exact qu'en

bail. Il se peut que des paiements pareils se fassent pendant le cours du bail, ou que le bailleur cède les loyers ou fermages non échus pour se procurer des fonds dont il a besoin. Ces actes sont-ils soumis à la transcription ? La négative est certaine, le silence de la loi décidant la question. En effet, les loyers et fermages sont une dette personnelle, et partant, un simple droit de créance pour le bailleur, donc un droit mobilier, et les droits mobiliers restent en dehors de la loi hypothécaire. C'est par exception que la loi soumet les baux à la transcription ; cette exception est de stricte interprétation, et elle n'est établie, à raison des paiements anticipés, que lorsque l'acte de bail les constate. Lors donc que ces paiements se font dans le cours du bail, on se trouve en dehors du texte, et sans loi qui l'ordonne il ne peut être question de transcription. Quant à la cession des loyers et fermages, c'est la cession d'une créance, donc un acte translatif d'un droit mobilier, non sujet comme tel à la transcription. »

(1) Jaubert, *op. cit.*, p. 108.

ce qui concerne les tiers qui tiennent leurs droits du bailleur ; il est bien évident qu'à l'égard de ceux-ci, la créance est définitivement sortie du patrimoine du bailleur lors de la transcription de la cession consentie par ce dernier, et qu'il leur est indifférent que la seconde cession soit transcrite. Seulement, le second cessionnaire peut se trouver en conflit avec des tiers tenant leurs droits du premier cessionnaire. Sans doute, le premier cessionnaire ne peut concéder de droits réels sur l'immeuble loué, dont il n'est pas propriétaire ; mais il peut fort bien céder la créance à un tiers, ou donner quittance au preneur. La question revient donc à celle de savoir si le bénéficiaire d'une cession ou d'une quittance de trois années est un tiers dans le sens de l'article 3 de la loi de 1855. Si l'on admet que seuls les acquéreurs de droits réels ont cette qualité, la transcription de la seconde cession est inutile ; mais si l'on estime, et nous montrerons plus loin que c'est là l'opinion dominante, que même le cessionnaire de trois années, ou le locataire qui a reçu quittance pour la même période, sont au nombre des tiers protégés par la loi de 1855, la transcription de la seconde cession est parfaitement nécessaire.

Prenons l'hypothèse inverse : le premier cessionnaire a négligé de faire transcrire la cession à lui consentie par le bailleur ; mais le second cessionnaire a pris la précaution de soumettre à la publicité son propre titre. La transcription effectuée par le second cessionnaire est-elle suffisante pour l'entière efficacité de la cession dont il est bénéficiaire ? Nous ne le pensons pas. En effet, le second cessionnaire ne saurait avoir plus de droit que le premier cessionnaire, dont il est l'ayant-cause. Or, le premier cessionnaire n'ayant pas transcrit, est bien saisi de la créance

au regard du bailleur, mais non au regard des tiers de la loi de 1855. Donc le transport consenti au second cessionnaire n'est également opposable qu'au seul bailleur, et non à ceux qui ont acquis de ce dernier des droits sur l'immeuble. Pour qu'il fût efficace à l'égard de tous, il faudrait que le second cessionnaire eût pris soin de faire transcrire, en même temps que son propre titre, celui de son auteur, le premier cessionnaire. Cette solution est d'ailleurs la seule équitable et conforme au but poursuivi par la loi de 1855. Comme la transcription d'une cession est effectuée, non pas au nom de l'immeuble, mais au nom du cédant, les tiers qui traitent avec le bailleur peuvent bien connaître les cessions par lui consenties, mais non celles qui émanent de ses ayants-cause, lorsque ceux-ci n'ont pas fait transcrire, et il serait inique de déclarer opposable à ces tiers une cession qu'ils n'ont eu aucun moyen de connaître (1).

E. — Lorsqu'on compare le paragraphe 5 de l'article 2 aux dispositions de l'article 1^{er} et aux paragraphes précédents de l'article 2, on constate qu'il garde le silence sur l'acte portant renonciation au bénéfice de la cession ou de la quittance, tandis que le 2^o de l'article 1^{er} et le 2^o de l'article 2 assujettissent à la transcription l'acte portant renonciation aussi bien que l'acte constitutif des droits dont ils s'occupent. Il faut avouer qu'en notre matière les renonciations sont bien peu fréquentes. On ne comprend guère la renonciation au bénéfice d'une quittance anticipée ; on ne voit pas pourquoi un locataire qui a déjà payé ses loyers consentirait à les payer une seconde fois. On conçoit toutefois une renonciation émanant d'un cession-

(1) Cf. Beudant, *Obligations*, n° 379.

naire : il est possible qu'un créancier du bailleur à qui ce dernier a cédé en garantie les loyers à échoir de son immeuble renonce au bénéfice de la sûreté qui lui a été consentie. Si une telle renonciation se produisait, elle serait pleinement efficace, même à l'égard des tiers, indépendamment de toute transcription, puisque la loi ne l'assujettit pas à cette formalité. Il y a là, à notre avis, une lacune dans le système de la loi. Sans doute, ceux qui tiennent du bailleur des droits sur l'immeuble loué ont tout intérêt à se prévaloir de la renonciation, transcrite ou non, puisqu'elle leur permet de jouir de revenus dont la cession transcrite les avait dépouillés. Mais ceux qui tiennent leurs droits du cessionnaire renonçant, comme par exemple un second cessionnaire des loyers à échoir, pourront fort bien se trouver lésés : n'ayant pas eu connaissance de la renonciation, ils ont pu traiter avec le cessionnaire renonçant à un moment où celui-ci n'était plus titulaire de la créance de loyers à échoir.

§ 2. — Quand y a-t-il « somme équivalente à trois années de loyers ou fermages » ?

A. — Il est une hypothèse où la question ne comporte aucune difficulté : c'est celle où le bailleur a transporté à un tiers tous les termes entiers de trois années ou davantage. Il y a alors évidemment cession d'une somme équivalente à trois années ou davantage, et par suite la transcription sera nécessaire.

Flandin (*Transcription*, n° 536) observe, avec raison d'ailleurs, que bien que la loi ne parle, pour les soumettre à la transcription, que des quittances ou cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers, ce serait s'attacher trop servilement à la lettre que d'en conclure que la cession

que ferait le bailleur des droits résultant à son profit d'un bail de trois années au moins ne se trouve pas atteinte par cette disposition. Une telle cession comprend évidemment le droit de percevoir le prix des loyers et fermages, et, dès lors, les tiers pourraient en éprouver le même préjudice. Elle ne pourra, par conséquent, leur être opposée qu'autant qu'elle aura été transcrite.

B. — Mais que décider si la cession n'est que partielle, si elle n'a porté que sur une portion des loyers à échoir annuellement ? Cette combinaison, notons-le, est assez fréquente ; elle a l'avantage de laisser au bailleur le droit de retirer de son immeuble les ressources indispensables aux nécessités de l'existence. Quand y a-t-il lieu de transcrire une pareille cession ? La réponse est fort simple : comme la publicité n'est exigée que pour les cessions *d'une somme équivalente à trois années*, et non pour celles *d'une durée de trois années*, il faut considérer, non pas la durée de la cession, mais le montant total des portions de loyers qui ont été cédées. Si ce total est égal ou supérieur à trois fois le loyer annuel de l'immeuble, la transcription sera nécessaire ; s'il est inférieur, la cession sera dispensée de transcription, encore bien que sa durée excède trois années (1). Ainsi, si le cessionnaire a acquis le droit de percevoir pendant quatre ans la moitié des loyers annuels, la transcription est inutile ; mais elle serait indispensable s'il avait acquis le droit de percevoir cette moitié pendant six années ou plus. Cette solution est parfaitement rationnelle, la dépréciation apportée à la valeur de l'immeuble résultant moins de la durée de la cession que de l'importance de son objet.

(1) En ce sens : Trib. civ. Seine, 7 novembre 1894, *Gaz. Pal.*, 1894. 2.647 ; Paris, 9 juillet 1895, S. 98.2.17.

C. — Une autre hypothèse mérite notre attention. Lorsque la cession de loyers est consentie à titre de vente, sa durée et la quotité des loyers cédés sont toujours déterminées par les parties lors du contrat, et il n'y a par suite aucune difficulté sur le point de savoir si elle atteint ou non le taux légal. Mais lorsque la cession est consentie par le bailleur à un de ses créanciers, à titre de dation en paiement, sa durée n'est ordinairement pas déterminée d'une manière fixe lors de la conclusion du contrat : le créancier reçoit le droit de percevoir les loyers jusqu'à ce que sa créance soit complètement éteinte. Dans cette hypothèse, la transcription sera nécessaire si, au moment où la cession a lieu, le montant de la créance du tiers contre le bailleur atteint ou dépasse trois années des loyers de l'immeuble (1). Lorsque, au contraire, le montant de celle-ci est, *au moment de la cession*, inférieur au taux légal, la cession sera pleinement valable sans transcription, alors même qu'elle se trouverait produire effet pendant plus de trois années, par exemple parce que le locataire aurait obtenu par la suite une réduction du loyer à raison du mauvais état de l'immeuble, car pour apprécier les conditions nécessaires à la validité d'un acte juridique, il faut se placer au moment de sa conclusion (2).

D. — Il nous reste à examiner une dernière hypothèse, celle où il s'agit de cessions successives, individuellement inférieures à trois années, mais formant par leur accumulation un total égal ou supérieur à ce chiffre. Ainsi par exemple, le bailleur a consenti successivement trois cessions portant chacune sur une année ; les cessions, nous

(1) En ce sens, Paris, 14 novembre 1906, *Recueil des sommaires*, 1907, n° 2464.

(2) En ce sens, Paris, 11 mars 1903, *Gaz. Trib.*, 16 juin 1903.
L. — 7

le supposons, ont été faites de bonne foi ; doivent-elles être transcrites ?

La question est embarrassante. Si l'on s'en tient à la lettre de la loi, il faut se prononcer pour la négative, puisqu'aucune des cessions ne porte sur une « somme équivalente à trois années ». Mais si l'on considère son but, la solution inverse devra prévaloir : le législateur a pensé que l'aliénation anticipée de trois années de loyers devait être portée à la connaissance des tiers, à raison de la dépréciation qui en résulte pour l'immeuble ; or cette dépréciation est aussi grave que l'aliénation de trois années ait eu lieu par un seul et même acte, ou par plusieurs actes séparés. Donc les cessions en question doivent être transcrites.

Laquelle de ces deux solutions faut-il adopter ? Il nous semble que la première est préférable. La loi est formelle ; il n'y a que les cessions d'une somme équivalente à *trois années* qui soient assujetties à la transcription. Or, dans l'espèce, aucun des actes qui ont eu lieu n'atteint le chiffre qu'elle détermine. Donc ils seront opposables aux tiers sans transcription. « Rien sans doute n'est plus légitime ni plus rationnel, observe Mourlon (*Transcription*, II, n° 504), que de s'attacher à l'esprit de la loi dans les matières que leur nature constitue favorables, et susceptibles, à ce titre, d'une large interprétation. Peut-être y peut-on recourir même dans les matières les plus rigoureuses, lorsque les textes qui les réglementent se prêtent, par l'amphibologie ou l'obscurité de leurs termes, à des interprétations diverses ; mais c'est tout ce que nous pouvons concéder. Quand la loi est conçue en des termes clairs, nets et précis et qu'elle prononce des nullités ou des déchéances, nous devons l'accepter telle qu'elle se comporte ; il ne nous appartient pas de combler ses lacunes. »

La solution que nous adoptons est d'ailleurs la seule équitable. Il serait injuste d'annuler la première et la seconde cession, car on ne peut reprocher aucune faute aux personnes à qui elles ont été consenties. Elles sont restées étrangères à la troisième cession ; cette cession ne peut point réfléchir sur elles et leur imposer des obligations que leur propre titre ne leur impose pas. Dira-t-on que la troisième cession, celle qui vient parfaire le taux légal, devra seule être transcrite ? Mais comment le troisième cessionnaire pourra-t-il savoir que sa cession a été précédée d'autres actes de même nature, puisque ceux-ci ne sont pas transcrits ?

Mais, répondra-t-on, cette objection n'est fondée que si les trois cessions ont été consenties au profit de trois personnes différentes. Si elles ont été consenties au profit de la même personne, celle-ci aurait mauvaise grâce à alléguer sa bonne foi ; elle est nécessairement au courant des cessions qui lui ont été consenties précédemment à elle-même, et elle a dû comprendre, à la troisième cession, que ses droits additionnés atteignant le taux légal, elle devait les porter, par la transcription, à la connaissance des tiers.

Nous répliquerons que la loi n'a pas poussé jusque-là ses prévisions. Le texte de l'article 2-5° vise uniquement les cessions qui seraient à elles seules équivalentes à trois années, et non celles qui n'atteindraient cette période que dans leur ensemble. Donc, même lorsque les trois cessions ont eu lieu au profit d'un seul cessionnaire, aucune d'elles n'est soumise à la formalité de la transcription, tout au moins si elles ont été consenties loyalement, par des actes distincts, et après un certain intervalle de temps entre chacune d'elles (1).

(1) En ce sens, Mourlon, *loc. cit.* ; Verdier, *Transcription*, n° 431.

Telles sont les solutions qui nous sont imposées par l'imprévoyance du législateur. Il faut avouer qu'elles sont de nature à compromettre les droits des tiers qui ont traité dans l'ignorance de ces cessions multiples ou qui n'ont pas dû les prévoir. Le projet de réforme de la loi de 1855 se montre sur ce point aussi peu prévoyant : il se borne à assujettir à la transcription « les actes et jugements portant quittance ou cession d'une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu ». Les cessions successives ne comprenant chacune qu'une somme égale à une année de jouissance seront donc dispensées de la publicité. Pour assurer aux tiers toute la protection désirable, Labbé (*Revue critique*, 1897, p. 240) a proposé d'employer une formule plus précise, et d'assujettir à la transcription « tout acte ou tout jugement portant libération ou cession d'une somme correspondant au loyer ou fermage d'une année *ou d'une fraction d'année autre que celle qui est en cours au moment de la cession ou de la quittance, ou qui suit immédiatement cet acte* ».

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DES ANTICIPATIONS DE LOYERS OU FERMAGES

Les effets de la cession de loyers à échoir sont assez complexes. Ils se produisent, comme ceux de toute cession de créance, entre le bailleur, qui joue ici le rôle de cédant, et le cessionnaire ; entre le cessionnaire et le preneur, qui est un véritable débiteur cédé ; entre le bailleur et le preneur ; enfin entre le cessionnaire et les ayants-cause du bailleur. Quant à la quittance anticipée, il n'y a que bien peu de choses à dire sur les effets qu'elle produit entre le bailleur et le preneur ; en ce qui concerne ses effets à l'égard des ayants-cause du bailleur, il y a lieu de les rapprocher de ceux produits par la cession anticipée relativement à ces mêmes personnes.

Nous rechercherons dans un premier chapitre les effets de la cession de loyers à échoir à l'égard du cessionnaire, du bailleur et du preneur, et dans un second chapitre, les effets de la cession ou de la quittance anticipée à l'égard des ayants-cause du bailleur.

CHAPITRE PREMIER

DES EFFETS DE LA CESSION DE LOYERS A ÉCHOIR A L'ÉGARD DU CESSIONNAIRE, DU BAILLEUR ET DU PRENEUR.

I. — Entre le bailleur et le cessionnaire, les effets de la cession de loyers, qui sont, en principe, ceux de la vente, prennent naissance du jour même du contrat de transport, et indépendamment de toute notification au preneur ou d'acceptation par celui-ci. Nous n'avons pas à insister sur les droits conférés au bailleur ; ils ne diffèrent pas de ceux du cédant d'une créance ordinaire, qui sont eux-mêmes identiques à ceux d'un vendeur de biens corporels. Disons seulement qu'il a droit au paiement du prix convenu, et qu'il jouit, comme garantie de ce paiement, du droit de rétention, du droit de résolution, et même du privilège du vendeur de meubles (art. 2102-4^o) qui, admet-on généralement, appartient aussi bien au vendeur de meubles incorporels qu'au vendeur de meubles corporels.

Quant au cessionnaire, il devient titulaire de la créance cédée à la place du cédant, et il a droit à délivrance et à garantie. Il acquiert d'ailleurs, non seulement le principal de la créance, mais tous les accessoires qui en dépendent (art. 1692, C. civ.). Le cessionnaire de la créance de loyers à échoir se trouve donc investi du droit de gage tacite qui la garantit et qui porte sur les meubles garnissant les lieux loués (art. 2102-1^o) ; en conséquence, il pourra, si le preneur ne lui paye pas les loyers qui lui ont

été cédés, pratiquer une saisie-gagerie, ou même une saisie-exécution si le bail est notarié, et se faire payer sur le prix provenant des meubles vendus par préférence à tous autres créanciers ; il pourra même, au cas où le preneur est tombé en faillite ou en déconfiture, produire, non seulement pour les loyers échus, mais encore pour tous les loyers à échoir compris dans la cession, car ces deux événements entraînent déchéance du terme (art. 1188, C. civ.) ; seulement, il restera, comme le bailleur lui-même, soumis aux restrictions établies par les lois du 20 février 1872 et du 19 février 1889. Il jouira aussi de la subrogation réelle établie par cette dernière loi au profit des créanciers privilégiés sur l'indemnité d'assurance. Si l'on suppose, par exemple, que le preneur ait fait assurer son mobilier et que celui-ci vienne à être détruit par un incendie, le cessionnaire viendra par préférence sur l'indemnité due par la compagnie d'assurance, dans la mesure où il serait venu par préférence sur le prix des meubles détruits.

Le privilège du bailleur, que le cessionnaire acquiert en même temps que la créance de loyers, procure donc à ce dernier une large protection contre l'insolvabilité du preneur. Il faut cependant remarquer qu'il ne lui assure pas dans tous les cas le paiement intégral des loyers qui lui ont été transportés. Le preneur, en effet, n'est pas tenu, lors de son entrée en jouissance, de garnir les lieux loués d'un mobilier assez riche et assez abondant pour répondre de tous les loyers à échoir en vertu du bail ; il suffit qu'il fournisse au propriétaire une garantie pour le terme en cours et pour quelque peu d'arriéré. Si donc la cession a porté sur un grand nombre d'années à échoir, le mobilier saisi ne procurera, le plus souvent, au cessionnaire qu'une partie de son dû. Il peut même arriver que, sur le

prix provenant des meubles du locataire, le cessionnaire ait à subir le concours du bailleur, car le gage tacite de l'article 2102-1° ne garantit pas seulement le paiement des loyers, mais aussi tout ce qui est dû en vertu du bail, et notamment toutes les indemnités que le bailleur peut avoir à réclamer à son locataire, soit à raison de dégradations, soit à raison d'un défaut d'entretien ou d'un défaut de restitution. En admettant même que le bailleur n'ait rien à réclamer de ce chef au locataire cédé, il est possible qu'il soit créancier de loyers venus à échéance avant la cession et non payés par le locataire, ou encore, si celui-ci est tombé en faillite ou en déconfiture, de loyers à échoir postérieurement aux loyers cédés. Dans toutes ces hypothèses, le cédant et le cessionnaire se trouvent tous les deux investis d'un droit de gage sur les mêmes meubles, droit de gage qui, pour tous deux, a été constitué au même moment, celui de l'entrée des meubles dans les lieux loués ; par conséquent, ils doivent concourir sur le prix provenant de la vente de ces meubles. Il y aurait également lieu à contribution entre eux dans le cas où la cession n'aurait porté que sur une portion des loyers à échoir chaque année, le bailleur ayant conservé le droit de percevoir l'autre portion ; l'article 1252 du Code civil, en vertu duquel, dans le cas de subrogation partielle, le subrogeant est préféré au subrogé, serait inapplicable ici. La même solution devrait encore être donnée si les loyers à naître avaient fait l'objet de plusieurs cessions partielles au profit de plusieurs bénéficiaires ; peu importerait, dans ce cas, que les significations des diverses cessions aient eu lieu à des époques différentes.

Faut-il comprendre parmi les accessoires auxquels a droit le cessionnaire, l'action en résiliation du bail pour

défaut de paiement des loyers ? Il existe une hypothèse qui, à première vue, paraît tout à fait analogue. Lorsque un vendeur non payé cède à un tiers sa créance du prix, on admet très généralement qu'il cède en même temps l'action en résolution qu'il pourrait exercer contre l'acheteur si celui-ci ne payait pas le prix (1). N'y a-t-il pas lieu d'admettre la même solution dans le cas de cession de loyers ? L'examen des motifs invoqués en faveur du cessionnaire de la créance du vendeur va nous permettre de répondre négativement. L'action en résolution, fait-on justement observer, est un des moyens que la loi accorde au vendeur comme sûreté de sa créance, et, à ce titre, elle en est l'accessoire à l'égal du privilège du vendeur ; elle vient au secours de ce privilège pour le cas où une vente sur saisie n'assurerait pas au vendeur un paiement intégral, en permettant à celui-ci de reprendre la chose vendue. Elle aura exactement les mêmes effets entre les mains du cessionnaire ; intentée par lui, l'action en résolution fera passer la chose vendue entre ses mains, et non entre celles du cédant, puisque par la cession, celui-ci s'est dépouillé de tout droit sur la chose. L'action en résolution pour défaut de paiement du prix est donc, même pour le cessionnaire, une garantie dont il doit bénéficier. Ceci posé, l'action en résiliation pour défaut de paiement des loyers a-t-elle le même caractère de garantie ? Oui, pour le bailleur, puisqu'elle lui permettra de reprendre son immeuble et de passer un nouveau bail ; mais certainement non pour le cessionnaire, car, intentée par lui, l'action en résiliation aurait pour effet de faire restituer l'immeuble, non pas à lui, mais au bailleur, et ne lui permettrait nullement de

(1) Saignat, *Vente*, n° 812.

passer un nouveau bail. D'ailleurs, le bailleur n'a entendu transmettre au cessionnaire que le droit aux loyers et les diverses garanties qui peuvent assurer ce droit ; il n'a nullement eu l'intention de lui transporter le droit de faire tomber le bail dont son immeuble est l'objet. Cette résiliation du bail pourrait même être préjudiciable au bailleur si, comme il arrive le plus souvent, la durée de la cession est inférieure à celle du bail, le bailleur conservant le droit de percevoir les loyers qui viendront à échéance après les loyers cédés ; la résiliation faisant tomber le bail tout entier, le bailleur verrait s'évanouir le droit aux loyers qu'il s'était réservés. Nous croyons donc que le cessionnaire de loyers à échoir ne pourrait tenter l'action en résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers à lui cédés.

Nous avons dit plus haut que le cessionnaire avait droit à délivrance et à garantie. D'après l'article 1689 du Code civil, « la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre », donc, en matière de cession de loyers, par la remise du contrat de bail. Quant à la garantie, la règle en est écrite dans l'article 1693, aux termes duquel « celui qui vend une créance doit en garantir l'existence au temps du transport ». Par conséquent, le cédant est responsable s'il n'y a jamais eu de créance, ou si la créance a été éteinte avant la cession, ou si elle est, à ce moment, paralysée par une exception. Mais, d'après les termes mêmes de l'article 1693, l'obligation de garantie du cédant ne s'étend pas au delà. Ainsi, il ne répond pas de l'extinction de la créance survenue postérieurement à la cession, à moins cependant que la cause n'en remonte à une époque antérieure, ou qu'elle ne provienne du fait personnel du cédant, car celui-ci ne doit

rien faire qui compromette l'existence ou l'étendue de la créance qu'il a cédée. Disons enfin que si le cédant garantit de plein droit l'existence de la créance, il n'en garantit pas la bonté ; d'après l'article 1694, en effet, « il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé ». Au reste, lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, à moins qu'il ne l'ait expressément stipulé (art. 1695).

Des règles que nous venons de rappeler, il résulte que le cessionnaire de loyers à échoir pourra parfois voir son droit aux loyers cédés s'évanouir sans acquérir pour autant un recours contre le bailleur. Que l'on suppose par exemple une cession de loyers faite par un usufruitier ; nous savons qu'au jour de l'extinction de l'usufruit, le droit du cessionnaire de loyers prendra fin, car le nu-propiétaire, reprenant la jouissance de son immeuble, est un tiers par rapport à la cession et peut la méconnaître (art. 1165, C. civ.). Mais le cessionnaire aura-t-il le droit de réclamer à l'usufruitier, son cédant, ou aux héritiers de celui-ci, le remboursement d'une partie du prix proportionnelle aux loyers qui étaient encore à échoir ? En aucune manière, car le cédant n'est tenu de garantir l'existence de la créance *qu'au moment du transport* ; or, à cette époque, la créance de loyers existait dans le patrimoine de l'usufruitier. Le cessionnaire n'aura donc aucun recours en garantie. Il devait d'ailleurs savoir que l'usufruitier ne pouvait lui transmettre qu'un droit précaire, susceptible de prendre fin d'un moment à l'autre ; il ne tenait qu'à lui de s'abstenir de conclure une opération aussi aléatoire. Dans le cas où la cession émanerait d'un créancier antichrésiste, les mêmes conséquences se produiraient ; du jour où le pro-

priétaire aurait remboursé le créancier antichrésiste, le cessionnaire verrait son droit aux loyers anéanti, mais n'aurait droit à aucune indemnité.

Ainsi encore, et pour les mêmes raisons, le bailleur cédant ne serait pas garant envers le cessionnaire de l'extinction de la créance de loyers survenue par suite d'une destruction fortuite de l'immeuble. On sait que cet événement entraîne la résiliation de plein droit du contrat de bail (art. 1741, C. civ.) ; mais la destruction ne provenant pas du cédant, le cessionnaire n'aura aucun recours contre lui. Toutefois, comme en général la destruction de l'immeuble sera due à un incendie, la question se pose de savoir si le cessionnaire n'aura pas quelque droit sur l'indemnité d'assurance qui peut être due au bailleur. Il y a d'abord lieu de se demander si l'assureur est garant de la privation de jouissance ou de la perte des loyers qui sont la conséquence de l'incendie. On sait qu'en principe l'assureur ne répond que des dommages *immédiats* causés par l'incendie, c'est-à-dire des pertes matérielles qui en sont la conséquence directe. Or la perte des loyers a-t-elle ce caractère ? En faveur de l'affirmative, on pourrait faire valoir qu'elle provient du sinistre, que l'incendie a été la cause du dommage. Mais cette solution serait inexacte. Sans doute l'incendie fait éprouver une perte de revenus au propriétaire en détruisant son immeuble : mais ce n'est pas là ce que l'assureur s'est engagé à garantir ; il assure l'*immeuble*, c'est-à-dire la *valeur de l'immeuble*, et rien de plus. Il ne doit donc aucune indemnité à l'assuré à raison de la perte des loyers ; seule la valeur de l'immeuble sera prise en considération pour la fixation de l'indemnité (1), et le cessionnaire ne pourra prétendre aucun droit sur cette indemnité.

(1) Lalande et Couturier, *Contrat d'assurance contre l'incendie*, n° 102.

Seulement le propriétaire a pu songer à se couvrir contre la privation des loyers résultant de l'incendie en contractant une assurance contre le chômage (1). En cas de sinistre, une indemnité lui est due, de ce chef, par l'assureur. Mais il nous semble évident qu'il en doit être autrement si le propriétaire a, antérieurement au sinistre, cédé à un tiers sa créance de loyers. Le contrat d'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité ; l'assureur ne doit payer à l'assuré que le montant du préjudice subi : or le bailleur ayant cédé par avance ses loyers, ne subit de ce chef aucun préjudice par le fait du sinistre ; en outre, comme il n'est pas garant envers le cessionnaire, il ne peut être question pour lui de se faire couvrir par l'assureur à raison du recours du cessionnaire. Quant à ce dernier, il ne peut se prévaloir de ce contrat d'assurance auquel il est resté étranger pour réclamer une indemnité à l'assureur.

On voit que le cessionnaire de loyers à échoir se trouve dépourvu de tout recours lorsque l'immeuble vient à être détruit fortuitement. Mais il existe certaines hypothèses où il a la faculté d'agir en garantie contre son cédant. Il en est ainsi, notamment, lorsque le bail, qui n'avait pas été valablement conclu, vient à être annulé. L'annulation du bail entraîne, comme conséquence nécessaire, la chute de la cession des loyers à échoir en vertu de ce bail ; mais le cessionnaire est alors fondé à se retourner contre son cédant, parce que ce dernier, tenu de garantir l'existence de la créance au temps du transport, doit indemniser le cessionnaire pour lui avoir transféré un droit qui est à considérer comme n'ayant jamais existé (2).

(1) Même ouvrage, n° 963.

(2) En ce sens, Trib. civ. Marseille, 3 février 1904 (*Recueil des*

Nous rencontrerons bientôt d'autres hypothèses où le cessionnaire a encore un recours en garantie contre le bailleur.

II. — Entre le cessionnaire et le débiteur de la créance cédée, les effets de la cession ne sont complets qu'après signification faite au débiteur, ou encore après acceptation consentie par lui ; il est d'ailleurs constant, rappelons-le, que dans les rapports du cédé ou du cessionnaire, une acceptation sous seing privé ou même simplement verbale suffit pour opérer le transport. La propriété de la créance cédée passe alors au cessionnaire qui devient, à la place du cédant, créancier du cédé avec tous les droits attachés à cette qualité. Il peut donc exiger du cédé le paiement, et il a pour l'obtenir les actions qui appartenaient au cédant.

Si le cessionnaire bénéficie de tous les droits du cédant, en revanche, il n'en acquiert pas de plus étendus ; s'il profite des avantages attachés à la créance, il doit, en retour, en supporter tous les vices. Le cédé a changé de créancier et ne peut plus se libérer qu'entre les mains de son nouveau créancier, mais sa condition n'en est nullement aggravée ; il n'est obligé envers le cessionnaire que dans la mesure dans laquelle il était obligé envers le cédant. De là il résulte qu'il est recevable à opposer au cessionnaire les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.

Ainsi, le cédé peut se prévaloir à l'encontre du cession-

sommaires, 1905, n° 2763). Dans l'espèce, le bail avait été annulé en vertu de l'article 1167 comme fait en fraude des créanciers saisisant l'immeuble.

naire des paiements qu'il a effectués entre les mains du cédant, non seulement avant la cession, mais avant la signification ou l'acceptation (art. 1691). Il peut aussi lui opposer l'extinction de la créance provenant d'une compensation, à moins cependant qu'il n'ait accepté la cession sans faire de réserves, car alors il serait considéré comme ayant tacitement renoncé au droit d'invoquer la compensation (art. 1295, C. civ.). Quelques précisions sont d'ailleurs nécessaires lorsque la créance cédée est une créance de loyers à échoir. Pour que la compensation se produise, et alors elle a lieu de plein droit, il faut que les deux créances entre lesquelles elle s'opère soient l'une et l'autre liquides et exigibles (art. 1291, C. civ.). Or ce n'est pas le cas de la créance du bailleur contre le locataire ; celui-ci jouit, pour s'acquitter, de plusieurs termes successifs ; sa dette n'est pas exigible. Il est donc bien certain que la compensation ne peut se produire que si le locataire a renoncé au bénéfice des termes stipulés en sa faveur, car ce n'est qu'alors que sa créance satisfait aux deux conditions exigées par l'article 1291. Mais ne faut-il pas, en outre, que cette renonciation au bénéfice des termes soit intervenue avant la signification de la cession ? On a prétendu que cette condition n'était pas nécessaire, que la renonciation devait produire tout son effet même si elle est postérieure à cette formalité. Le cédant, a-t-on dit (1) ; ne peut transmettre à son cessionnaire plus de droit qu'il n'en a lui-même ; il n'a donc pu lui céder sa créance que grevée en quelque sorte de la compensation qui la grevait entre ses mains. La Cour de Paris, dans un arrêt rendu le 8 mars 1904 (D. 1905.2.65), a repoussé très nettement

(1) Duranton, XII, n° 439.

cette théorie. A l'argument tiré d'une sorte de droit acquis à la compensation qui aurait appartenu au preneur, débiteur cédé, par le fait qu'il lui eût été loisible, avant la signification, d'obtenir sa libération par compensation en renonçant au bénéfice des termes, la Cour de Paris répond que, si le preneur avait incontestablement ce droit, il lui appartient de justifier qu'il en a usé avant la notification du transport. S'il rapporte cette preuve, la compensation était acquise et la notification n'empêche pas le cédé de s'en prévaloir comme le ferait l'acceptation du transport. Dans le cas contraire, la compensation n'a pu s'opérer, car au moment où la renonciation est intervenue, ce n'était plus le bailleur qui était créancier, mais le cessionnaire.

Le débiteur cédé n'étant tenu envers le cessionnaire que dans la mesure de son obligation envers le cédant, il en résulte que le preneur sera fondé à se prévaloir vis-à-vis du cessionnaire, comme il aurait pu le faire vis-à-vis du propriétaire lui-même, de toute diminution de la créance de loyers survenue, même postérieurement à la signification, par suite d'une diminution de la jouissance promise par le bailleur. L'obligation pour le locataire de payer ses loyers est corrélatrice à l'obligation pour le bailleur de lui procurer l'intégralité de la jouissance de l'immeuble ; si le preneur vient à subir une privation de jouissance, il ne doit plus le montant intégral des loyers convenus, car le prix stipulé comme contre-valeur de la jouissance n'est dû que dans la mesure correspondant à cette jouissance ; peu importe alors que le bénéficiaire de la créance de loyers soit le bailleur lui-même ou un cessionnaire ; c'est en effet la créance elle-même qui a été diminuée, et le cessionnaire ne peut exiger du débiteur cédé que le montant tel quel de la créance. Ainsi un juge-

ment du tribunal civil de Marseille, du 6 janvier 1871 (D. 73.2.127), a décidé que si le preneur a fait exécuter à ses frais une grosse réparation incombant au propriétaire, il est recevable, même à l'égard du cessionnaire, à retenir le montant de la dépense sur les prochains loyers. « Comme la créance du bailleur contre le locataire est corrélatrice à l'obligation d'entretenir les lieux loués, est-il dit en note sous cet arrêt, le cessionnaire ne l'a acquise qu'avec l'éventualité de subir toutes les déductions pouvant résulter de l'inexécution des obligations dont l'accomplissement était la cause même des loyers cédés. » Ainsi encore, un arrêt de la Chambre des requêtes, rendu le 4 février 1889 (D. 90.1.121 ; S. 89.1.320), considère que le cessionnaire d'une créance de loyers ne peut exiger le paiement intégral de ces loyers qu'autant que les lieux loués ont été délivrés au locataire à l'époque et dans l'état convenus ; sinon, le preneur est recevable à retenir sur les loyers cédés certaines sommes à raison du retard dans la délivrance et des dépenses par lui faites pour mettre les lieux loués dans l'état convenu.

Bien mieux, si le bailleur ne remplit pas les engagements que le contrat de bail lui impose, le preneur pourra faire prononcer la résiliation du bail ; son obligation de payer les loyers s'évanouira, et il ne les devra pas plus au cessionnaire qu'au bailleur lui-même. « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Paris du 5 août 1871 (D. 73.2.229), que le bail n'ayant pu être exécuté a été déclaré résolu ; qu'en cet état, et le contrat étant mis à néant du jour de sa date, les obligations qui en résultaient se sont éteintes ; que les époux F., n'étant plus preneurs à titre de bail, n'étaient plus débiteurs de loyers, ni envers le bailleur, ni envers le cessionnaire, dont ils ne s'étaient point constitués

les obligés personnels et directs, ou nonobstant tous vices ou empêchements portant sur l'obligation primitive. » Dans ce cas, ce n'est plus une simple diminution, mais un anéantissement total de son droit que le cessionnaire est tenu de subir (1).

Une hypothèse plus délicate se présente parfois. Que décider lorsque le preneur se rend, postérieurement à la cession, acquéreur de l'immeuble qu'il a pris à bail ? Est-il recevable à soutenir que la qualité de propriétaire par lui acquise en vertu de la vente ayant fait nécessairement évanouir celle de locataire, il cesse d'être désormais tenu à ce dernier titre, que la confusion qui s'est produite en sa personne a eu pour résultat d'éteindre les obligations nées du contrat de bail, et que par suite il se trouve, dès la vente, libéré pour l'avenir même à l'égard du cessionnaire ?

En faveur de la négative, on pourrait faire valoir des considérations assez puissantes. L'extinction de la créance résultant de la réunion, en la même personne, des deux qualités incompatibles de créancier et de débiteur, n'est, on l'a dit bien souvent, que la conséquence d'un état de fait, et la confusion doit être considérée moins comme un mode d'extinction spécialement créé par la loi, que comme

(1) Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 18 avril 1905 (*Recueil des sommaires*, 1906, n° 3926), a également décidé que la cession de loyers est subordonnée, au point de vue de sa validité, à l'existence même du bail et que, si ce bail est résilié postérieurement à la cession, celle-ci tombe *ipso facto*. Il reconnaît d'ailleurs que le preneur a la faculté de demander la résiliation du bail même s'il a accepté la cession. Toutefois, un arrêt de la Cour d'Alger, du 25 novembre 1909 (*Recueil des sommaires*, 1910, n° 3773), considère que le preneur auquel la cession a été signifiée ne peut, sans le consentement du cessionnaire des loyers, obtenir du propriétaire une résiliation *amiable* du bail.

la manifestation d'une impossibilité matérielle d'exécution. Or, cette impossibilité matérielle existerait assurément si le bailleur n'avait pas, antérieurement à la vente, cédé ses loyers à échoir ; mais rien n'empêche que le locataire devenu acquéreur puisse se voir réclamer, par un tiers à qui ils ont été cédés, des loyers à échoir ; rien ne fait alors matériellement obstacle à ce que le paiement des loyers cédés soit continué. D'ailleurs, il est bien probable que le preneur a, lors de son acquisition, déduit ces sommes du prix stipulé au profit de son vendeur, c'est-à-dire de la valeur que vendeur et acquéreur attribuent à l'immeuble. Mais ne l'eût-il pas fait qu'il devrait néanmoins être tenu de verser au cessionnaire des sommes égales au montant des loyers cédés. Autrement le cessionnaire se trouverait injustement sacrifié ; en s'entendant avec le propriétaire, le preneur pourrait toujours mettre brusquement fin aux droits du cessionnaire et se soustraire à l'obligation de lui verser les loyers cédés. Il est bien vrai que le cessionnaire aurait alors un recours en garantie contre son cédant, mais ce recours pourrait être illusoire en présence de l'insolvabilité de ce dernier.

Quelle que soit la force de ces considérations, la doctrine à l'appui de laquelle on peut les invoquer n'a pas été consacrée par la jurisprudence. Les arrêts décident invariablement que si le preneur se rend acquéreur de l'immeuble, la confusion qui se produit entre les qualités de preneur et de bailleur a pour résultat d'éteindre les obligations nées du contrat de bail et d'empêcher la cession de loyers non encore échus de produire ses effets. Ils se fondent sur ce que, lorsqu'un propriétaire cède ses loyers, cette créance est cédée avec tous les vices qui y sont attachés. Le débiteur, disent-ils, peut opposer au cessionnaire

toutes les exceptions qu'il eût pu opposer au cédant, comme se prévaloir à son encontre de toutes causes d'extinction de la créance. Ils en concluent que le moyen tiré de l'extinction de la créance du bailleur par suite de l'impossibilité où il se trouve, du jour où la vente lui enlève la propriété de l'immeuble, de continuer à exécuter des obligations constituant la contre-partie de l'engagement pris par le preneur de payer les loyers, fait échec à toute action du cessionnaire dont les droits sont exactement mesurés sur ceux du cédant. « Attendu, lisons-nous dans un jugement du tribunal civil de Grasse, du 7 novembre 1906 (*Pand. fr.*, 1907. 2. 127), que N. fait état de la confusion, qui s'est réalisée sur sa tête, de la qualité de locataire avec celle de propriétaire, que lui a conférée l'adjudication prononcée à son profit, et soutient qu'en cette qualité, il ne doit plus, conformément aux dispositions de l'article 1300 du Code civil, payer aucun loyer à partir du jour de l'adjudication ; attendu qu'il y a une véritable impossibilité à ce que les qualités de locataire et de propriétaire puissent se trouver simultanément réunies par la même personne ; attendu que, d'autre part, la dame S., au moment où elle devenait cessionnaire des loyers, ne pouvait croire, en l'état des principes, recevoir un titre qui lui assurât, indubitablement et sans aucun risque, le paiement de sa créance contre la dame A., cédante ; qu'enfin, si le cédé change de créancier lors du transport-cession, sa position n'en est pas aggravée pour cela, et qu'il est hors de doute que N. n'a contracté, à aucune époque, un engagement personnel, et indépendant de sa qualité de locataire, soit à l'égard de la dame A., soit à l'égard de son ayant-cause, la dame S. ; attendu, au contraire, que la délégation consentie à cette dernière n'était que le trans-

port du prix d'un contrat essentiellement commutatif, contre-partie exacte de l'obligation de la propriétaire de faire jouir N. de l'immeuble loué ; que la persistance de l'obligation de N. était donc parfaitement corrélative à celle de la dame A., et que les obligations de celle-ci ayant cessé d'exister, celles de N. se trouvent sans objet ; attendu que, pour qu'il en fût autrement, il faudrait que des stipulations précises aient dérogé à ces principes, et que, ces stipulations faisant défaut, le moyen présenté par N. s'impose au tribunal (1). »

(1) Dans le même sens, Trib. civ. Lille, 28 juin 1899 (*Recueil des sommaires*, 1900, n° 3662 ; Trib. civ. Marseille, 12 décembre 1907 (*même recueil*, 1908, n° 5331). La solution consacrée par la jurisprudence, suivant laquelle le locataire acquéreur de l'immeuble n'est pas tenu de la portion des loyers cédés restant à courir, a pour résultat de conférer au locataire, en cas de vente publique de l'immeuble, une situation privilégiée au point de vue des conditions de l'adjudication. Alors, en effet, que, pour la fixation du taux des enchères, tout autre acquéreur retranche nécessairement de la valeur de l'immeuble une somme égale au montant des loyers cédés, parce qu'il n'ignore pas que la cession, rendue publique par le cahier des charges et, le cas échéant, par la transcription, lui est opposable, le locataire qui, tout au contraire, sait qu'il n'aura pas, grâce à la confusion, à supporter cette charge, sera toujours sûr de l'emporter sur les offres concurrentes, en offrant un prix un peu supérieur. Ainsi par exemple, si l'immeuble vaut 8.000 francs, et que le montant des loyers cédés restant à courir s'élève à 1.000 francs, tout acquéreur possible, tenant compte de cette cause de moins-value, n'offrira qu'une somme au plus égale à 7.000 francs ; tandis que le locataire, n'ayant aucune déduction à opérer, puisqu'il bénéficiera dès l'acquisition des avantages attachés à la jouissance, portera une enchère légèrement supérieure, 7.100 francs par exemple, ce qui lui permettra de réaliser l'acquisition à bon compte, la différence entre le taux de cette enchère et la valeur de l'immeuble, soit 900 francs, étant pour lui tout bénéfice. Qu'on ne dise pas que le cessionnaire de loyers à échoir jouit de la même situation privilégiée, car s'il est vrai que, se rendant adjudicataire, il n'aura pas à verser à qui

Un jugement rendu en Allemagne, le 29 janvier 1902, par le Tribunal d'Empire (S. 1906. 4. 21), donne la même solution. « La défenderesse, dit-il, qui était déjà locataire, entrait par son contrat d'acquisition dans la situation du bailleur, et, de cette confusion des qualités de bailleur et de preneur, résultait, en vertu de l'article 1300 du Code civil, l'extinction des rapports juridiques nés du bail. Cette extinction était efficace, puisque la confusion était définitive et que la cession, non encore signifiée au moment de la confusion, n'aurait pu avoir pour effet d'anéantir rétroactivement la créance de la défenderesse. L'idée, souvent exprimée dans la doctrine française, d'après laquelle la confusion n'éteint pas les rapports juridiques, et met simplement obstacle à l'exercice de la créance, laquelle peut être exercée à nouveau si l'obstacle vient à disparaître, ne peut être acceptée. En outre, une signification ultérieure ne peut modifier la transmission de la créance résultant de la vente de l'immeuble et écarter la confusion qui s'est produite. » Ce jugement laisse à entendre que si la cession avait été signifiée avant la vente de l'immeuble loué, elle aurait été opposable au preneur. La jurisprudence française ne fait pas cette restriction. Elle considère que la créance de loyers n'est que la contre-partie de la jouissance procurée au preneur par le bailleur ; à partir de la vente, le cédé a la jouissance de l'immeuble en qualité de propriétaire, et non en vertu du bail ; son obligation de payer les loyers devient donc sans cause et il ne les doit pas plus au cessionnaire qu'au bailleur lui-

que ce soit le montant des loyers à échoir, il n'en faut pas moins considérer que, pour acquérir ce droit aux loyers, il a dû verser un certain prix au propriétaire.

même ; peu importe que la cession ait été signifiée avant la vente.

Il va sans dire que, même si l'on admet que, par suite de la confusion, le locataire cesse en principe d'être tenu envers le cessionnaire, nonobstant signification antérieure ou acceptation régulière de la cession, la solution inverse s'imposerait si le locataire s'était expressément ou tacitement engagé à respecter la cession. Rien ne s'oppose à ce que le vendeur, désireux de prévenir toute action en garantie, fasse prendre à son acheteur l'obligation de continuer à payer les loyers cédés. Cet engagement pourrait d'ailleurs résulter implicitement des circonstances particulières de la vente, par exemple de ce que, pour le calcul du prix, les parties ont déduit de la valeur qu'elles attribuaient à l'immeuble une somme correspondant au montant des loyers cédés, ou encore, dans le cas d'adjudication forcée, du fait qu'un dire obligeant les acquéreurs éventuels de l'immeuble loué à subir l'aliénation des loyers a été inséré au cahier des charges, car, en se portant adjudicataire, le locataire devrait être considéré comme ayant donné son adhésion aux clauses et conditions du cahier des charges, et notamment au dire rappelant les droits du cessionnaire de loyers. Dans ces hypothèses, le locataire serait obligé envers le cessionnaire, sinon en vertu de la cession de créance faite par le bailleur, du moins en vertu de la stipulation pour autrui contenue dans le contrat de vente, et par laquelle le vendeur, garant vis-à-vis du cessionnaire, et, par suite, ayant intérêt à stipuler à son profit (art. 1121), impose à l'acquéreur l'obligation de payer une partie de son prix au cessionnaire, ou, si l'on veut, en vertu de la délégation explicitement ou implicitement contenue dans le contrat de vente.

Il convient d'ajouter d'autre part que si l'extinction du bail par la réunion sur la même tête de deux qualités incompatibles de bailleur et de preneur s'est produite par le fait d'une succession, le bailleur étant décédé en laissant le locataire pour héritier, celui-ci ne pourra pas se prévaloir de la confusion pour ne pas payer le cessionnaire. Ayant-cause à titre universel du cédant, il est tenu de toutes ses obligations. Or, le cédant ne pouvait rien faire qui porte atteinte à la cession ; le cédé devra également la respecter (1).

Par les explications qui précèdent, on peut se rendre compte que le droit du cessionnaire de loyers à échoir n'est pas d'une réalisation certaine. De nombreuses causes peuvent en amener la réduction ou même l'extinction prématurée. Il est juste cependant de remarquer que ces causes sont, en fait, peu fréquentes. D'ailleurs, chaque fois qu'elles proviennent d'un fait du cédant, la responsabilité de celui-ci se trouve engagée envers le cessionnaire. Il en est ainsi notamment lorsque le preneur, ayant exécuté à ses frais de grosses réparations qui incombait au propriétaire, en retient le montant sur les loyers cédés, ou lorsqu'il obtient la résiliation du bail par suite du fait que l'immeuble ne lui a pas été délivré en temps utile et dans l'état convenu : dans ces deux cas, c'est par le fait du cédant que le droit du cessionnaire est atteint ; c'est parce qu'il a manqué à son obligation de faire jouir le preneur que la créance se diminue ou s'éteint ; il devra donc indemniser le cessionnaire. Il en est encore ainsi lorsque, l'immeuble loué ayant été acquis par le preneur, la créance de loyers s'éteint par confusion : le bailleur cédant doit

(1) Cf. Huc, *Cession de créance*, II, n° 378 ; Saignat, *Vente*, n° 847.

réparer le préjudice qu'il cause au cessionnaire en vendant l'immeuble au preneur. Dans ces diverses hypothèses, l'indemnité due au cessionnaire se mesurera exactement sur le préjudice par lui subi. Ainsi, dans le cas d'extinction totale de la créance de loyers, il sera fondé à poursuivre, à l'encontre du bailleur, le remboursement du prix de la cession et à obtenir en sus des dommages-intérêts, lesquels consisteront dans la différence entre ce prix et le montant des loyers cédés.

III. — Entre le cédant et le cédé, les effets de la cession de créance sont ordinairement fort simples. Dès que la cession a été signifiée ou acceptée, le cédant et le cédé deviennent étrangers l'un à l'autre ; le cédant ne peut plus rien réclamer au cédé ; aucun lien de droit ne subsiste entre eux.

Il n'en est pas ainsi en matière de cession de loyers à échoir. Le cédant et le cédé sont liés par un contrat de bail ; ce contrat synallagmatique donne naissance, au profit de chacune des parties, à tout un ensemble de créances réciproques : le bailleur peut exiger du preneur qu'il lui paye les loyers, qu'il se serve de l'immeuble conformément à la convention, qu'il en use en bon père de famille (art. 1728) ; de son côté, le preneur peut exiger du bailleur que ce dernier lui fournisse la jouissance paisible de la chose louée pendant la durée du bail (art. 1719). Or, de toutes les créances dont le propriétaire est investi en vertu du bail, une seule a été transmise au cessionnaire : celle qui a pour objet le paiement des loyers ; toutes les autres continuent de reposer sur la tête du bailleur, avec leur double sanction : action en exécution et action en résiliation. Quant à la créance du preneur contre le bail-

leur, elle n'a évidemment pas été atteinte par le transport que le bailleur a fait de sa créance de loyers ; le bailleur n'a pas pu transporter au cessionnaire les obligations qui résultent pour lui du bail, un débiteur ne pouvant, par une cession à laquelle son créancier reste étranger, se soustraire personnellement à l'exécution de son obligation en en chargeant une autre personne. Après comme avant la cession des loyers, c'est le bailleur, et non le cessionnaire, qui est obligé envers le preneur d'entretenir le bail (1).

Il s'ensuit que si le locataire vient à être troublé dans sa jouissance, ce n'est pas le cessionnaire qu'il peut actionner en dommages-intérêts, mais bien le bailleur lui-même. Il s'ensuit encore que si le locataire n'use pas de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination convenue, ce n'est pas le cessionnaire de loyers, mais le bailleur qui peut s'en plaindre. Ce dernier est alors recevable, nonobstant la cession, à demander la résiliation du bail pour abus de jouissance. La résiliation prononcée au profit du propriétaire aura pour effet d'anéantir le droit du cessionnaire. Mais comme cet anéantissement de la créance de loyers est arrivé par la faute du preneur, le cessionnaire pourra réclamer à ce dernier une indemnité. Il y a lieu d'ailleurs de remarquer que le montant de cette indemnité ne sera pas fixé conformément à l'article 1760 du Code civil, d'après lequel, en cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail seulement pendant le temps nécessaire à la relocation. Le cessionnaire pourra réclamer au locataire tous les loyers qui lui ont été cédés et qui ne sont pas encore venus à

(1) Cf. Huc, *op. cit.*, I, n^{os} 199 et 200.

échéance. Il obtiendra donc une indemnité beaucoup plus forte que celle que le bailleur aurait pu obtenir. Cette différence se justifie par le fait que le bailleur reprend la jouissance de son immeuble et peut passer un nouveau bail, dont il percevra à l'avenir les loyers, alors que le cessionnaire n'a pas ce droit.

Avant de clore ce chapitre, il nous reste quelques mots à dire des effets produits par le paiement anticipé entre le bailleur et le preneur. Par le seul fait de l'accord des volontés, et en supposant le paiement intégral des sommes convenues, le bailleur sera désormais sans droit contre le preneur, tout au moins en ce qui concerne les loyers. Seulement il faut observer que les loyers ou fermages payés d'avance au bailleur ne sont pas reçus par lui à titre définitif. « Ils ne lui sont irrévocablement acquis et n'entrent dans son patrimoine sans restitution possible qu'au fur et à mesure de la jouissance du locataire ou fermier, puisque cette jouissance forme la contre-partie du prix de location payé d'avance. Cela est tellement vrai que si, par suite d'une circonstance de force majeure, le locataire ou fermier ne pouvait pas jouir de la chose louée, il aurait droit au remboursement des loyers ou fermages payés d'avance (1). » De même, si le bail vient à être résilié, le bailleur devra restituer les loyers qu'il a touchés d'avance et qui sont applicables à la période non échue. C'est à bon droit qu'un arrêt de la Chambre des requêtes (2) a déclaré « que le prix du bail n'est acquis au loca-

(1) De Lanza de Laborie, note D. 99.1.17.

(2) Cass. req., 19 janvier 1863, D. 63.1.248; S. 63.1.185. Dans le même sens : trib. civ. Bruxelles, 22 avril 1891 et 15 juillet 1891 (*Pand. belges*, 1892, n^{os} 2059 et 2060); Guillouard, *Louage*, I, n^o 445; Wahl, *Louage*, I, n^o 1385.

teur, lorsque la résolution du contrat est prononcée, que dans la mesure de la jouissance du preneur et pour le temps antérieur à la résiliation ; que le paiement partiel du prix du bail par anticipation ne porte aucune atteinte à ce principe et ne saurait attribuer définitivement au bailleur le loyer qu'il n'a reçu que sous la condition que le locataire serait maintenu en jouissance pendant la durée du terme. »

CHAPITRE II

DES EFFETS DES ANTICIPATIONS A L'ÉGARD DES AYANTS-CAUSE DU BAILLEUR.

Nous allons maintenant examiner les effets de la cession ou de la quittance anticipée à l'égard des ayants-cause du bailleur, c'est-à-dire à l'égard des personnes qui, tenant de celui-ci un droit sur la créance de loyers à échoir, peuvent se trouver en conflit avec le bénéficiaire de l'anticipation. Parmi ces personnes figurent : les cessionnaires ultérieurs de la créance ; les créanciers à qui l'immeuble loué a été remis en antichrèse ; les acquéreurs de l'immeuble donné à bail, qui ont droit aux fruits produits par celui-ci du jour de leur acquisition (art. 1614 C. civ.) ; les créanciers chirographaires du bailleur, qui ont un droit de gage général sur l'ensemble de ses biens (art. 2093 C. civ.) ; enfin les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble loué, qui ont droit aux fruits de celui-ci lorsqu'ils réalisent leur droit hypothécaire d'une manière effective (art. 685 C. proc.). Il sera nécessaire de consacrer un paragraphe spécial aux effets de l'anticipation à l'égard de chacune de ces catégories de personnes.

§ 1^{er}. — **Effets de la cession ou de la quittance anticipée de loyers ou fermages à échoir à l'égard du cessionnaire ultérieur des mêmes loyers ou fermages.**

I. — Supposons une cession de loyers à échoir passée

par le bailleur au profit d'une personne déterminée, et suivie bientôt d'une seconde cession de ces mêmes loyers, consentie par le même bailleur au profit d'une autre personne. Il semble que, de ces deux cessions, la première seule doive être maintenue, et que la seconde est sans valeur puisque le propriétaire a déjà disposé antérieurement de son droit aux loyers. Cependant le second cessionnaire ne pourra-t-il se considérer comme valablement investi de la créance de loyers à échoir, au mépris de la première cession, si celle-ci n'a pas été revêtue de certaines formalités ? A-t-il le droit de se considérer comme un tiers, soit dans le sens de l'article 1690, soit dans le sens de la loi de 1855 ?

Que le second cessionnaire soit un tiers dans le sens de l'article 1690, rien de plus certain. Sans doute, par rapport au cédant dont il tient son droit, il est un ayant-cause, mais par rapport à celui à qui le cédant a transporté le même droit, il est un tiers, car chaque cessionnaire est étranger au contrat qui a transféré le même droit à l'autre. Il pourra donc, dès qu'il se sera conformé aux prescriptions de l'article 1690, en invoquer le bénéfice.

Mais est-il un tiers dans le sens de la loi de 1855 ? Comme nous l'avons expliqué antérieurement, cette loi distingue deux catégories de cessions anticipées : celles qui portent sur moins de trois années à échoir, celles qui portent sur trois années ou davantage. Les premières sont dispensées de la transcription ; les secondes y sont soumises. Il y a donc lieu, pour répondre à la question que nous venons de poser, d'examiner d'abord l'hypothèse où le droit du cessionnaire porte sur moins de trois années, et ensuite celle où il porte sur une période égale ou supérieure à ce chiffre.

Verdier (*Transcription*, I, n° 400) a soutenu que le cessionnaire de moins de trois années figure parmi les tiers que la loi de 1855 admet à opposer le défaut de transcription. Il déclare qu'en soumettant les cessions de trois années à la publicité, la loi a nettement expliqué qu'au-dessous de cette limite, les cessions ont la même valeur, quoique non transcrites, que celles de trois années qui auraient été revêtues de la formalité, et qu'elle a par suite entendu qu'elles jouiraient du même privilège, celui d'être opposables à tous tiers qui n'auraient pas consolidé leurs droits par la transcription.

Cette opinion doit être repoussée. L'article 3 de la loi de 1855 dispose expressément que ceux-là seuls peuvent opposer le défaut de transcription qui ont acquis des droits sur l'immeuble *et les ont conservés en se conformant aux lois*. « Ces dernières expressions, disent très justement Aubry et Rau (§ 209, note 90, II¹, p. 311), supposent l'accomplissement d'une mesure de publicité quelconque, et indiquent ainsi que les seules personnes autorisées à exciper du défaut de transcription sont celles qui doivent également, pour la conservation de leurs droits, faire transcrire ou inscrire leur titre. » Cela est d'autant plus certain que l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII, dont l'esprit et jusqu'à la rédaction ont passé dans l'article 3 de la loi de 1855, déclarait positivement que le défaut de transcription ne pouvait être opposé que par les tiers qui, ayant contracté avec le vendeur, *« se seraient conformés aux dispositions de la présente loi »*. Or, ladite loi astreignait les hypothèques au régime de l'inscription et les transmissions immobilières au régime de la transcription. Se conformer aux dispositions de la loi, c'était donc faire inscrire ou transcrire son titre. Ainsi pouvaient seuls op-

poser le défaut de transcription, les tiers qui avaient un droit soumis à la publicité. Il en est encore de même sous l'empire de la loi de 1855. Cela étant, le cessionnaire de moins de trois années n'est pas au nombre de ceux dont le droit est subordonné à une mesure de publicité, puisque la transcription n'est exigée pour les cessions que si elles atteignent ou dépassent trois années. Il n'est donc pas compris dans les termes de la loi de 1855 ; il n'est pas au nombre des tiers de l'article 3 ; il ne pourra jamais invoquer le défaut de transcription.

Mais que dire du cessionnaire de trois années ou plus ? Son droit est soumis à la transcription ; en faut-il conclure qu'il est un tiers dans le sens de l'article 3 ? On a prétendu que non, car pour avoir cette qualité, il faudrait, non seulement avoir un droit soumis à publicité, mais encore que ce droit fût un droit *réel*. Cela résulterait des termes mêmes de la loi qui parle de tiers ayant acquis des droits *sur l'immeuble*. En conséquence, le cessionnaire de loyers, qui ne possède aucun droit sur l'immeuble, mais seulement une créance mobilière contre le preneur, ne pourrait jamais se prévaloir du défaut de transcription, si longue que soit la durée de sa cession. On ajoute encore, à l'appui de cette opinion, que MM. Suin, dans l'exposé des motifs de la loi, et Debelleyme, dans son rapport au Corps législatif, n'ont cité parmi les personnes à qui le défaut de publicité peut nuire, que l'acquéreur de l'immeuble et le créancier hypothécaire, ce qui est, dit-on, conforme au but de la loi, qui est de consolider le crédit foncier et non de protéger les locataires et cessionnaires de loyers à échoir (1).

(1) En ce sens : Troplong, *Transcription*, n° 142 et suiv. ; Mourlon, *Transcription*, n° 439 et 494 ; Bressolles, *Transcription*, n° 50.

Nous repoussons cette opinion, et, d'accord d'ailleurs avec la majorité de la doctrine, nous croyons que le cessionnaire de trois années de loyers qui s'est conformé aux dispositions de la loi en faisant transcrire son titre peut, non seulement l'opposer aux tiers, mais encore se prévaloir lui-même en qualité de tiers du défaut de transcription des titres de ceux qui voudraient contester l'efficacité de ses droits. Telle est certainement la pensée du législateur. En les soumettant à la publicité, ce dernier a assimilé les cessions de trois années à des actes constitutifs de droits réels ; bien que ne conférant au cessionnaire qu'un droit purement personnel, elles sont considérées, au point de vue de la transcription et de ses effets, comme des démembrements de la propriété dès qu'elles atteignent le chiffre fixé par la loi. Dès lors, toutes les règles qui concernent les droits réels les régissent également. Or, tout acquéreur de droit réel qui a publié son droit peut se prévaloir du défaut de transcription. Il en doit être de même du cessionnaire de trois années qui a transcrit. Le texte même de l'article 3 n'est pas contraire à notre opinion. Il accorde la faculté de se prévaloir du défaut de transcription, non pas seulement aux tiers qui ont des droits *réels* sur l'immeuble, mais d'une façon générale aux tiers qui ont *des droits* sur l'immeuble, ce qui comprend aussi bien les droits personnels que les droits réels. Et l'intention du législateur est d'autant plus certaine que le mot « réels », qui figurait dans la rédaction primitive de l'article 3, a été, lors de la discussion au Conseil d'Etat, retranché sur l'observation de M. Rouher, précisément dans le but d'étendre le bénéfice de cet article aux tiers qui, bien que n'ayant à faire valoir sur l'immeuble que des droits personnels, ont rempli la formalité de la transcription à laquelle ils

sont assujettis. Quant à l'expression vague de « droits sur l'immeuble », elle n'a été maintenue que pour écarter les créanciers chirographaires qui auraient voulu opposer le défaut de transcription (1). Quant à l'objection tirée de ce que la loi de 1855 a eu pour but de consolider le crédit foncier, nous répondrons que, si tel est effectivement son but principal, rien ne prouve que ce soit là son but exclusif, et qu'on doive en rejeter l'application toutes les fois qu'il ne s'agirait plus des intérêts d'un tiers acquéreur ou d'un créancier hypothécaire. Sans doute, les travaux préparatoires ne citent que ces derniers comme ayant à souffrir du défaut de transcription. Mais il faut remarquer qu'ils n'excluent pas formellement les cessionnaires de trois années à échoir ; ils ne font que les passer sous silence. La question que nous discutons n'a été prévue ni dans le rapport, ni dans l'exposé des motifs. Cela suffit pour ôter toute autorité aux travaux préparatoires. Qu'importe qu'ils citent comme exemple les acquéreurs de droits réels ? Ils font ce que l'on fait toujours quand on explique une loi : on l'applique aux cas qui se présentent usuellement, on se borne à examiner les hypothèses les plus générales, sans prétendre embrasser tous les détails. Dire que les créanciers hypothécaires et les acheteurs profiteront de la publicité, ce n'est pas dire que les cessionnaires n'en profiteront pas. D'ailleurs, serait-il équitable que le cessionnaire de trois années eût les charges, sans jouir des avantages de la loi ? Qu'un acheteur pût l'évincer, en lui opposant le défaut de transcription, et qu'il ne pût, à son tour, se prévaloir

(1) La discussion du Conseil d'Etat est inédite, mais le passage indiqué a été cité dans un rapport à l'audience de la chambre civile de la Cour de cassation, du 1^{er} mai 1860, inséré dans D. 60.1. 238, note 2 ; S. 60.1.608, note 1.

contre un acheteur négligent de l'omission de la même formalité ? Car enfin, le danger est le même pour le cessionnaire que pour l'acheteur : si celui-ci ne transcrit pas son titre, le cessionnaire a juste raison de croire que le vendeur est encore propriétaire et qu'il peut traiter avec lui en toute sécurité (1).

(1) En ce sens : Aubry et Rau, § 209, texte et note 78, II, p. 307, et § 174, note 13, II, p. 58 ; Wahl, *Louage*, I, n° 1285 ; Flandin, *Transcription*, n° 1263 ; Verdier, *Transcription*, n° 417 ; Planiol, I, n° 2615 ; Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° *Transcription hypothécaire*, n° 644. — L'article 1^{er} de la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 admet à se prévaloir du défaut de transcription *les tiers qui auraient contracté sans fraude*. Le sens de cette expression a été discuté. Martou (*Privilèges et hypothèques*, n° 66) prétend que par « tiers ayant contracté » il faut entendre les personnes dont les conventions auraient pour objet des droits *soumis à la transcription* ; c'est dans l'intérêt des acquéreurs de droits réels immobiliers que la disposition a été demandée, c'est pour eux qu'elle a été faite ; d'ailleurs l'article 26 de la loi de brumaire an VII restreignait le droit d'invoquer l'omission de la formalité aux personnes qui avaient à protéger un droit analogue à ceux pour la transmission desquels la transcription était nécessaire. Mais cette interprétation n'a pas prévalu. Si la loi de 1851 emploie la formule *qui auraient contracté*, elle n'ajoute pas, comme la loi de brumaire, *et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente* (en transcrivant ou prenant inscription). Elle n'a donc pas admis le système restrictif de cette loi. « Il suffit, dit Laurent (XXIX, n° 165 et 173), que les tiers aient des droits, quels qu'ils soient, et que ces droits soient compromis par la non-publicité, pour qu'ils puissent opposer le défaut de transcription... Le mot « tiers » employé dans l'article 1^{er}, sans autre addition, signifie, dans son acception ordinaire et logique, toutes personnes qui n'ont pas été parties à l'acte non transcrit, sans distinguer si l'intérêt qu'elles ont à l'écarter procède d'un droit réel sur l'immeuble ou de toute autre cause légitime... L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Que la transcription ait été établie pour éclairer tous ceux qui traitent avec les propriétaires d'immeubles, il serait difficile de le nier ; or, si chacun a intérêt à la publicité, chacun est par là même intéressé à se prévaloir du défaut de publicité. » Ainsi, dans la législation belge, le cessionnaire de loyers

Nous dirons donc, pour nous résumer, que le cessionnaire de loyers à échoir est toujours un tiers dans le sens de l'article 1690, et qu'il est un tiers dans le sens de la loi de 1855 si son droit porte sur trois années ou plus. Ces données acquises, nous sommes en mesure de résoudre les conflits qui peuvent s'élever entre deux cessionnaires de loyers à échoir.

A. — *Conflit entre deux cessionnaires de moins de trois années.* — Si une créance de moins de trois années de loyers à échoir a été cédée successivement à deux personnes, ce ne sera pas toujours le premier cessionnaire qui l'emportera ; ce sera celui qui, le premier, aura signifié son titre au preneur ou obtenu l'acceptation authentique de celui-ci, car le cédant reste, à l'égard des tiers, et notamment à l'égard du second cessionnaire, propriétaire de la créance cédée tant que la cession n'a pas été signifiée ; il peut donc en faire une nouvelle cession, et si le second cessionnaire remplit le premier ces formalités, il sera préféré au cessionnaire antérieur qui a été moins diligent.

B. — *Conflit entre un cessionnaire de moins de trois années et un cessionnaire de plus de trois années.* — Le cessionnaire de trois années est obligé de faire transcrire son titre pour pouvoir l'opposer aux tiers de la loi de 1855, et il est lui-même un tiers admis à invoquer le défaut de transcription. Mais il ne pourra reprocher au cessionnaire de moins de trois années la clandestinité de son titre, puisque la publicité ne le concerne pas. Réciproquement, le cessionnaire de moins de trois années ne pourra se pré-

à échoir est admis à exciper du défaut de transcription, *quelle que soit la durée de son titre*, alors que, dans la législation française, il ne jouit de cette faveur que si son titre porte au moins sur trois années.

valoir du défaut de transcription de la cession de trois années, puisqu'il n'est pas un tiers de la loi de 1855. On ne peut donc pas prendre la transcription comme règle de la préférence entre les deux. La loi de 1855 reste étrangère à cette hypothèse, qui doit se résoudre d'après les principes du Code civil. Donc, ici encore, le cessionnaire qui, le premier, aura notifié son titre, l'emportera. Il en serait d'ailleurs ainsi, alors même que la cession de plus de trois années aurait eu lieu à titre gratuit ; il ne faudrait pas appliquer ici l'article 941 du Code civil, d'après lequel toute personne intéressée peut se prévaloir du défaut de transcription d'une donation, et dire, en conséquence, que le cessionnaire de moins de trois années, ayant intérêt à se prévaloir de l'exception, pourra signifier valablement sa cession tant que le cessionnaire de trois années n'aura pas transcrit, car les donations de loyers étant soumises à la publicité, non pas en vertu du Code civil, qui ne régit que les donations immobilières, mais en vertu de la loi de 1855, il en résulte que les personnes admises à se prévaloir du défaut de transcription d'une donation de trois années de loyers sont celles qualifiées, non par le Code civil, mais par la loi de 1855, et le cessionnaire de moins de trois années ne rentre pas dans cette catégorie.

C. — *Conflit entre deux cessionnaires de trois années ou plus.* — Dans ce cas, chaque cessionnaire doit faire transcrire sa cession pour pouvoir l'opposer aux tiers de la loi de 1855, et il est lui-même un tiers dans le sens de l'article 3 de cette loi. La préférence appartiendra à celui qui, le premier, a transcrit. Et il faut bien remarquer qu'il en serait ainsi alors même qu'il n'aurait pas signifié sa cession, ou qu'il ne l'aurait signifiée que postérieurement à la signification effectuée par son adversaire, car, par la signi-

fication, ce dernier a bien été saisi de la créance à l'égard des tiers de l'article 1690, mais non à l'égard des tiers de la loi de 1855, et le cessionnaire qui a transcrit a cette qualité. C'est ainsi qu'entre deux acquéreurs du même immeuble, celui-là l'emporte qui le premier a transcrit, encore que son acte d'acquisition soit postérieur en date. Entre deux cessionnaires de loyers qui ont transcrit leur titre, la formalité de la signification n'est pas à prendre en considération (1).

Mais la cession de trois années non transcrite, ou, ce qui revient au même, transcrite tardivement, c'est-à-dire postérieurement à l'autre, est-elle entièrement inopposable au cessionnaire qui a transcrit ? Si l'on s'en tient au premier alinéa de l'article 3, qui détermine en général l'effet du défaut de transcription, l'affirmative n'est pas douteuse. Ce texte déclare que « jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents *ne peuvent être opposés* aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». Il en résulte que la cession de trois années non transcrite doit, comme les autres « actes et jugements énoncés aux articles précédents », être entièrement inopposable aux tiers, notamment au cessionnaire de trois années qui a transcrit. Mais l'article 3 contient un second alinéa déclarant que les baux de plus de dix-huit ans qui n'ont pas été transcrits ne sont pas nuls pour le tout, mais simplement réductibles à dix-huit ans.

(1) Dans la législation belge, les cessions anticipées ne sont jamais soumises à la publicité, si longue qu'en soit la durée. Le conflit entre deux cessionnaires de loyers à échoir se résout donc très simplement : celui-là l'emporte toujours qui, le premier, a signifié son titre.

N'y a-t-il pas lieu, en présence de ce texte, de décider par analogie, que la cession excessive, tout comme le bail excessif, n'est pas nulle pour le tout, mais simplement réductible à moins de trois années ? La question est vivement controversée. Nous l'examinerons à fond lorsque nous étudierons le conflit qui met aux prises le cessionnaire de loyers et le créancier hypothécaire. Disons tout de suite que nous nous prononçons pour le système de la réduction. Nous pensons que la cession excessive non transcrite peut être opposée au cessionnaire qui a transcrit pour une durée de moins de trois années à partir de la transcription effectuée par le cessionnaire diligent, mais à une condition cependant : c'est qu'elle ait été signifiée avant la signification de la cession transcrite. Signifiée postérieurement, elle serait totalement dénuée d'efficacité. En effet, une cession de moins de trois années, intervenue dans ces conditions, serait à considérer comme non avenue ; il en doit être de même d'une cession de plus de trois années non transcrite. Sous l'empire du Code civil, la cession de plus de trois années ne pouvait en aucune façon être opposée à une cession de plus de trois années antérieurement signifiée ; il n'en peut être autrement sous l'empire de la loi de 1855.

En résumé, entre deux cessions de moins de trois années portant sur les mêmes loyers à échoir, la préférence se règle par la priorité de la signification ; entre une cession de moins de trois années et une cession de plus de trois années, la préférence se règle encore par le même principe ; entre deux cessions de trois années ou plus, la préférence se règle, par la priorité de la signification, pour le laps de moins de trois années, et par l'antériorité de la transcription, pour ce qui excède ce terme.

II. — Il existe une hypothèse très voisine de celle que nous venons d'examiner : c'est celle où le cessionnaire de loyers à échoir se trouve en conflit avec un créancier du bailleur auquel l'immeuble loué a été remis en antichrèse. L'antichrèse, nous l'avons déjà dit, peut parfaitement s'appliquer à un immeuble donné à bail, bien qu'elle exige la prise de possession, par le créancier, de l'immeuble antichrésé et que le locataire occupe précisément cet immeuble. Il suffit de remarquer que le créancier antichrésiste possédera, non pas par lui-même, mais par l'intermédiaire du preneur. Le preneur n'est qu'un simple détenteur ; il possède pour autrui. Avant la constitution de l'antichrèse, il possédait au nom et pour le compte du propriétaire ; après la constitution de l'antichrèse, il possédera au nom et pour le compte du créancier antichrésiste. Si l'immeuble n'avait pas été loué avant le contrat d'antichrèse, l'antichrésiste aurait pu, pour exercer son droit de jouissance, donner l'immeuble à bail ; dans ce cas, c'est pour lui et en son nom que le locataire aurait possédé les lieux loués. Si l'antichrèse est constituée sur un immeuble déjà loué, le résultat ne doit pas être différent (1).

L'antichrèse d'un immeuble loué est donc possible. Mais comment va-t-elle se réaliser ? Comment le créancier antichrésiste va-t-il obtenir la jouissance de l'immeuble ? D'une façon très simple : il signifiera au locataire, conformément à l'article 1690, le droit à la jouissance, le droit aux loyers que le propriétaire, son débiteur, lui a consenti ; le locataire sera ainsi averti de payer le prix de son bail à l'antichrésiste. Quant aux tiers, ils seront aver-

(1) En ce sens : Cézar-Bru sur Garsonnet, IV, § 1534 *bis*, note 2, et note D. 96.2.57.

tis de l'existence de l'antichrèse par la transcription. L'article 2-5° soumet en effet à la publicité « tout acte constitutif d'antichrèse ». Ce texte ne faisant aucune distinction, la publicité est exigée quelle que soit la durée possible de l'antichrèse. L'acte constitutif d'antichrèse n'est donc jamais dispensé de la transcription, comme le sont les cessions de moins de trois années.

Ceci posé, plaçons le créancier antichrésiste en présence d'une cession anticipée des loyers de l'immeuble sur lequel porte son droit. Supposons d'abord que cette cession ait pour objet moins de trois années à échoir. Pourra-t-il se prévaloir de la disposition de l'article 1690 et exiger la signification de la cession ? L'affirmative ne saurait faire doute. Il pourra donc méconnaître la cession de moins de trois années si elle n'a pas été signifiée antérieurement à la signification qu'il a lui-même dû faire.

Supposons, en second lieu, que la cession anticipée ait pour objet trois années ou davantage. Sera-t-il admis à en exiger la transcription ? Nous n'hésitons pas à lui reconnaître cette faculté. Il a un droit sur l'immeuble ; ce droit est soumis à la publicité. Il remplit les conditions exigées par l'article 3 de la loi de 1855. Il figure donc parmi les tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription. Peu nous importe, à ce point de vue, que l'antichrèse soit ou non un droit réel, puisque nous admettons que les titulaires de droits purement personnels, soumis aux dispositions de la loi de 1855, doivent pouvoir en invoquer le bénéfice. Ainsi la cession de trois années ou plus ne lui sera pleinement opposable que si elle a été transcrite avant qu'il ait lui-même transcrit son titre.

Ainsi, en définitive, la préférence entre le créancier antichrésiste et le cessionnaire de loyers se réglera par la

priorité de la signification, si le droit du cessionnaire porte sur moins de trois années, et par l'antériorité de la transcription si la cession porte sur une période égale au moins à ce chiffre. Il n'y a pas ici à considérer la durée possible du droit de l'antichrésiste : par cela seul que la cession atteint trois années, la transcription doit être prise comme règle de la préférence, si réduite que soit la durée de l'antichrèse.

III. — Passons à l'hypothèse où le conflit se trouve établi, non plus entre deux cessions anticipées, mais entre une cession et une quittance anticipées émanant toutes deux du bailleur, et recherchons à quelles conditions la quittance s'imposera au cessionnaire. Il y a lieu de distinguer, à cet égard, entre le cas où la quittance a pour objet une somme inférieure à trois années de loyers futurs, c'est-à-dire échappe à la formalité de la transcription, et le cas où la quittance a pour objet une somme égale au moins à cette période et pour laquelle la transcription est nécessaire.

A. — *La quittance a pour objet une somme inférieure à trois années de loyers à échoir.* — Pour que le cessionnaire soit tenu de subir la quittance anticipée consentie par le bailleur, il faut évidemment qu'elle soit antérieure à la cession. Postérieure à cet acte, elle ne serait pas libératoire pour le preneur, puisqu'elle émanerait d'une personne qui n'était plus titulaire de la créance. Seulement, nous avons vu que la quittance anticipée tombe sous le coup de l'article 1328 d'après lequel l'acte sous seing privé ne fait foi de sa date contre les tiers qu'autant que sa sincérité est assurée par l'une des trois circonstances qu'il énumère et dont la principale est l'enregistrement. Nous avons

montré qu'il était impossible d'étendre à des actes aussi anormaux la tolérance admise pour les quittances ordinaires, délivrées au fur et à mesure des échéances, suivant laquelle ces dernières font foi de leur date par elles-mêmes, même à l'égard des tiers. Le cessionnaire pourra-t-il invoquer le bénéfice de la disposition de l'article 1328 et méconnaître la quittance anticipée consentie par le bailleur antérieurement à la cession, mais dépourvue de date certaine ?

La négative a été soutenue par Toullier (VIII, n^{os} 245 et suiv. ; X, additions) avec beaucoup de vivacité. Selon lui, le cessionnaire d'une créance, et plus généralement le successeur à titre particulier, étant l'ayant-cause de son auteur, les actes sous seing privé souscrits par ce dernier font foi de leur date contre lui. Ce n'est que dans l'intérêt des *tiers* que la date des actes sous seing privé reste incertaine, suivant l'article 1328. Ainsi, lorsque d'ailleurs l'écriture est reconnue ou légalement tenue pour telle, la date est pleinement assurée entre et contre ceux qui les ont souscrits et leurs héritiers ou *ayants-cause*. C'est une conséquence nécessaire de l'article 1322 qui donne à l'acte sous seing privé la même foi qu'à l'acte authentique, entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers et *ayants-cause*. Par conséquent, pour savoir si une personne peut ou non se prévaloir de l'article 1328 et exiger ou non que l'acte qu'on lui oppose ait acquis date certaine, il suffit de rechercher si cette personne est un tiers ou au contraire l'ayant-cause d'une des parties qui ont souscrit l'acte. Or, qu'est-ce que l'ayant-cause ? C'est celui à qui les droits d'une personne ont été transmis à titre particulier, celui qui représente cette personne seulement à l'égard des droits transmis. Tel est le cas d'un cessionnaire de créance.

« Si l'on voulait prétendre, continue l'auteur, que l'article 1328 est une exception à l'article 1322, et que le premier entend par *tiers* tous ceux qui n'ont pas souscrit l'acte sous seing privé, il faudrait supposer que les savants rédacteurs du Code n'ont pas entendu leur langue, et qu'ils ont ignoré le sens du mot *tiers*, qu'on a toujours, en jurisprudence, opposé aux *ayants-cause*, lorsqu'il s'agit de la foi due aux actes. Dumoulin les appelait *penitus extraneos*... C'est contre les tiers qu'ils ont, dans l'article 1328, refusé aux actes sous seing privé la force de faire foi de leur date. S'ils avaient voulu étendre cette disposition aux ayants-cause, ils n'auraient pas manqué de dire : « les actes sous seing privé n'ont point de date assurée contre ceux qui ne les ont pas souscrits, etc. ». De là il résulte que le débiteur cédé qui s'est libéré entre les mains du cédant avant la cession sera fondé à répondre à la demande du cessionnaire. Voilà une quittance de votre cédant ; vous êtes un ayant-cause ; elle doit donc avoir contre vous la même foi qu'un acte authentique (art. 1322). Vous ne pouvez la repousser sous le prétexte qu'elle n'a pas acquis date certaine antérieurement à la cession. »

Cette argumentation ne saurait être admise. Elle part de la supposition que le mot *tiers* a une signification précise et invariable. Or, cette supposition est inexacte. Le mot *tiers* n'a pas, dans la langue du droit, une acception absolue et rigoureuse ; cette acception, au contraire, est variable et relative ; elle dépend des différentes matières dans lesquelles il est employé et se détermine d'après le but que le législateur, en décrétant les règles de la matière, s'est proposé d'atteindre. Pour déterminer les personnes qui sont des tiers au point de vue de l'article 1328, le plus sûr est donc de se demander quels sont les motifs qui ont ins-

piré la disposition de cet article. Or il est indiscutable que la règle consacrée par l'article 1328 a été admise pour prévenir le danger des antيدات, si faciles à commettre dans les actes sous seing privé, et les fraudes qu'elles servent à déguiser. La loi a donc voulu protéger toutes les personnes auxquelles un acte sous seing privé est opposable et qui sont exposées à souffrir d'une antídade. Il est aisé de montrer que ces personnes ne peuvent être, quoi qu'en dise Toullier, ceux que Dumoulin appelait *penitus extraneos*, mais bien les successeurs à titre particulier des parties contractantes. Ce ne peut être ceux qui n'ont jamais eu de relations juridiques avec les parties, car l'acte sous seing privé ne leur étant opposable en aucune hypothèse, ne pouvant produire effet ni pour ni contre eux, en quoi pourraient-ils être lésés par une antídade ? Si l'article 1328 n'avait eu en vue que les tiers de l'article 1165, il constituerait un véritable non-sens. Au contraire, le successeur à titre particulier peut se voir opposer un acte sous seing privé émanant de son auteur. Il a en effet une double qualité selon l'époque à laquelle on se place : ayant-cause de son auteur quant aux actes par lesquels celui-ci a diminué ou modifié le droit transmis *antérieurement à la transmission*, il est un tiers par rapport aux modifications *postérieures* : il est obligé de subir les conséquences de tous les faits juridiques relatifs au droit transmis émanés de son auteur avant le contrat qu'il a passé avec lui, car il n'a pu acquérir que les droits qu'avait ce dernier, et tels qu'il les avait ; mais les faits accomplis postérieurement ne lui seront pas opposables, car il n'est pas au pouvoir de l'auteur de porter atteinte à des droits dont il s'est précédemment dépouillé. La question de date prend donc, à l'égard du successeur à titre particulier, une importance capitale,

puisque c'est d'elle que dépend l'efficacité de l'acte contre lui. Il faut donc décider que l'article 1328 concerne les ayants-cause à titre particulier. L'article 1743 du Code civil montre bien d'ailleurs que tel est le véritable sens de l'article 1328. D'après cette disposition, l'acquéreur d'un immeuble ne peut expulser le preneur dont le bail a acquis date certaine antérieurement à la vente. Il en résulte que le bail qui n'a pas date certaine n'est pas opposable à l'acquéreur. Ainsi la loi considère l'acquéreur comme un tiers dans le sens de l'article 1328, et pourtant c'est un ayant-cause à titre particulier du vendeur. Le cessionnaire d'une créance, qui n'est qu'un successeur à titre particulier, doit donc figurer parmi les tiers de l'article 1328 et avoir, en conséquence, le droit d'exiger l'apposition d'une date certaine à la quittance anticipée qu'on veut lui opposer (1).

Mais jusqu'à quel moment le preneur pourra-t-il conférer efficacement date certaine à sa quittance anticipée ? Sera-ce seulement jusqu'au jour de la cession ? Ne pourra-t-il pas au contraire remplir utilement cette formalité tant que la cession n'a pas été signifiée ? Cela revient à se demander si le preneur, débiteur cédé, est un tiers au point de vue de l'article 1690. L'affirmative est hors de doute. On considère en effet comme pouvant opposer le défaut de signification de la cession « tous ceux qui n'ont pas été parties à la cession et qui ont un intérêt légitime à la connaître et à la contester » (2). Donc, jusqu'à ce que le transport lui ait été notifié, il a le droit de considérer le cédant comme étant toujours titulaire de la créance.

En un mot, pour que la quittance anticipée de moins de

(1) En ce sens : Aubry et Rau, § 756, texte et note 110, VIII, p. 252 ; Barde, *Obligations*, IV, n^{os} 2347 et suiv.

(2) Saignat, *Vente*, n^o 789.

trois années soit opposable au cessionnaire, il faut qu'elle ait acquis date certaine antérieurement à la signification de la cession.

B. — *La quittance anticipée a pour objet une somme égale ou supérieure à trois années de loyers ou fermages à échoir.*

— Nous supposons que le titulaire d'une quittance portant sur trois années ou plus, soumise par suite à la transcription, se trouve en conflit avec un cessionnaire dont le titre porte également sur trois années ou plus. Ce dernier pourra-t-il exiger la transcription de la quittance anticipée qu'on lui oppose ? A notre avis, ce droit doit lui être reconnu. Nous avons admis, en effet, que le cessionnaire de trois années ou plus figure parmi les tiers de l'article 3 de la loi de 1855 ; il doit donc pouvoir se prévaloir du défaut de publicité de l'acte qu'on prétend lui opposer, quel que soit l'adversaire avec lequel il se trouve en conflit : titulaire d'un droit réel ou titulaire d'un droit personnel soumis à la transcription.

Il reste à savoir jusqu'à quelle époque la transcription de la quittance pourra intervenir valablement à l'égard du cessionnaire. Devra-t-elle être antérieure à la signification de la cession ? Suffira-t-il, au contraire, qu'elle ait été accomplie avant la transcription de cette cession ? Nous pensons qu'elle pourra avoir lieu efficacement jusqu'à cette dernière formalité, car nous estimons que le preneur qui a fait transcrire sa quittance est au nombre des tiers autorisés à opposer le défaut de transcription. Nous n'en donnerons pas pour raison, comme le fait Trolong (*Transcription*, n° 207), que le preneur a un droit réel, mais nous pourrions répéter ici le raisonnement que nous avons fait pour démontrer que le cessionnaire de trois années doit être rangé parmi les tiers de l'article 3.

Soumis aux charges de la loi de 1855, le preneur doit pouvoir jouir de ses avantages.

Ainsi, entre un cessionnaire de trois années et un preneur auquel une quittance portant aussi sur trois années a été consentie, la transcription doit, tout comme entre deux cessionnaires de trois années, être prise comme règle de la préférence. Il semble toutefois qu'il en serait autrement si la cession anticipée, au lieu d'avoir été signifiée avait été acceptée par le preneur ; cette acceptation pourrait être considérée comme une renonciation au droit d'invoquer le défaut de transcription (1).

(1) Dans la législation belge, les quittances anticipées de trois années ou plus ne sont assujetties à la transcription que lorsqu'elles sont contenues dans le bail lui-même. Séparées et postérieures, elles sont dispensées de cette formalité. Par conséquent, en cas de conflit entre une cession et une quittance postérieure au bail, la transcription n'est jamais à prendre en considération, si longue que soit la durée des anticipations ; la préférence se réglera d'après les principes du Code civil. Si au contraire le conflit se trouve engagé entre une cession et une quittance de trois années contenue dans le bail, le cessionnaire pourra exiger la transcription ; nous avons vu précédemment que, bien que son titre ne soit jamais sujet à transcription, il figure cependant, dans l'opinion qui a prévalu, parmi les tiers qui, « ayant contracté sans fraude », peuvent opposer le défaut de transcription. Le bail contenant quittance de trois années ne lui sera donc opposable que s'il a été transcrit avant la signification de la cession. Les auteurs belges (Martou, *op. cit.*, n° 91 ; Laurent, XXIX, n° 199) examinent encore l'hypothèse où le conflit existerait entre deux baux soumis à la transcription ; ils décident très généralement que la préférence doit alors se régler par l'antériorité de la transcription, car le preneur qui a transcrit doit pouvoir se retrancher derrière le défaut de transcription pour méconnaître le bail qu'on lui oppose. Martou lui-même, qui déclare qu'en principe les acquéreurs de droits réels peuvent seuls exciper du défaut de transcription, estime cependant que le preneur muni d'un acte de bail soumis à la publicité doit pouvoir se prévaloir de l'exception.

§ 2. — Effets de la cession ou de la quittance anticipée à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble loué.

Lorsqu'un immeuble loué vient à être vendu, quelle est la situation de l'acquéreur à l'égard des anticipations de loyers consenties par son auteur antérieurement à la vente ? Est-il obligé de les subir, de telle sorte qu'il ne pourra réclamer au preneur que les termes à échoir postérieurement à ceux compris dans la cession ou la quittance anticipée ? Peut-il, au contraire, les méconnaître et exiger les loyers ou fermages dès le jour de la vente ?

En principe, l'acquéreur à titre particulier ne succède en aucune façon à la personne de son auteur, ni, par suite, à ses obligations purement personnelles. Toutes les conventions passées par ce dernier antérieurement à la transmission, même relatives à la chose transmise, sont pour lui *res inter alios acta* et ne peuvent lui être opposées (art. 1165, C. civ.). Il n'en serait autrement que si ces conventions avaient eu pour effet la création d'un droit réel sur la chose transmise. Donc, dans la rigueur des principes, le cessionnaire de loyers à échoir, le preneur qui a acquitté d'avance ses loyers, ne peuvent opposer leur droit purement personnel à l'acquéreur ultérieur de l'immeuble. Telle est la solution qu'il aurait fallu donner en droit romain et dans notre ancien droit.

Mais, dans notre droit actuel, une disposition spéciale, l'article 1743, écrite en vue de l'intérêt général, pour faciliter la location des immeubles et par là même leur bonne administration, a retiré à l'acquéreur le droit d'expulser le preneur dont le bail a acquis date certaine antérieurement à l'aliénation. Faut-il en conclure que l'acquéreur doit également subir les anticipations de loyers

auxquelles ce bail a donné lieu ? La réponse dépend de la portée que l'on donne à l'article 1743.

Certains auteurs (1) estiment qu'il ne faut voir dans la disposition de l'article 1743 qu'une extension de la maxime « *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* », qui ne s'applique en principe qu'au cas de conflit entre deux droits réels concédés par la même personne, mais que les auteurs du Code ont étendue, pour des raisons d'équité et d'utilité pratique, au cas où un propriétaire, sans opérer un véritable démembrement du domaine par la constitution d'un droit réel, a simplement limité l'exercice de son droit de propriété par la concession d'un droit personnel de jouissance, afin que le propriétaire ne puisse supprimer ce droit en vendant l'immeuble à un tiers. Dans ce système, l'acheteur n'est tenu que d'une charge réelle, celle de ne pas expulser le preneur ; il n'est obligé que de supporter les rapports juridiques dérivant du bail entre le bailleur et le preneur et persistant après la vente, mais il ne succède nullement aux droits ou aux obligations de son auteur, même résultant du contrat de bail ; il n'est pas plus tenu des dettes de ce dernier que si un usufruit avait été concédé sur l'immeuble antérieurement à la vente. Donc, à l'égard de toutes les conventions passées par son auteur, il reste un tiers, et il a le droit de les méconnaître. Par conséquent, dans cette opinion, il faut encore décider sans hésitation que la cession de loyers à échoir consentie par le vendeur ne s'impose pas à l'acquéreur de l'immeuble.

Un autre système, qui tend à prévaloir, prétend que l'article 1743 apporte une exception au principe que le

(1) Aubry et Rau, IV, p. 501, texte et note 32.

successeur particulier n'est pas tenu des obligations de son auteur. Sa décision est fondée, dit-on, sur cette idée que l'acquéreur a consenti, lors de la vente, par une clause sous-entendue, à respecter le bail en cours, de telle sorte qu'il n'est pas simplement tenu de laisser le preneur jouir de la chose louée, mais qu'il succède au contraire à toutes les obligations que le bailleur avait contractées vis-à-vis du preneur, comme d'ailleurs il succède activement à tous les droits du bailleur contre ce même preneur, car en même temps que le bailleur lui imposait la charge des obligations résultant du bail, il lui a cédé tacitement les créances résultant pour lui de ce contrat. L'acquéreur se trouve en somme mis au lieu et place du bailleur, subrogé activement et passivement à tous ses droits (1). Dans ce système, on peut soutenir que la cession ou la quittance anticipée consentie par le vendeur antérieurement à la vente est opposable à l'acquéreur de l'immeuble. En effet, l'acquéreur est créancier des loyers futurs de l'immeuble, non pas en vertu d'un droit propre, mais par suite de ce fait que le bailleur est censé lui avoir cédé sa créance de loyers. Tenant cette créance de son vendeur, il ne peut l'acquérir que dans l'état où elle se trouve dans le patrimoine de ce dernier au moment de la vente. Tous les actes par lesquels le propriétaire a disposé de sa créance sont donc opposables à l'acquéreur ultérieur de l'immeuble.

Cependant des objections se présentent. Si l'acheteur, ayant tacitement assumé l'obligation d'entretenir le bail

(1) En ce sens : Guillouard, *Louage*, I, n° 369 ; Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. VII, n° 198 bis ; Laurent, XXV, n° 392.

au lieu et place de son vendeur, se trouve obligé de subir ce bail dans son entier, avec toutes ses clauses et conditions, favorables ou défavorables, avantageuses ou onéreuses, c'est cependant à la condition que celles-ci aient véritablement le caractère de conventions de bail, car il faut bien remarquer que l'article 1743, dérogeant à un principe général, doit être interprété restrictivement (1). Or la quittance anticipée délivrée au bailleur, la cession consentie à un tiers, constituent-elles bien des « conventions de bail » ?

La quittance anticipée, *contemporaine du contrat de bail*, a indéniablement ce caractère ; la condition que les loyers lui seraient payés d'avance a pu être déterminante pour le bailleur. D'ailleurs, il est à considérer que le bail aurait pu être consenti pour un prix minime, équivalant presque à l'absence de loyers, et l'acheteur aurait certainement été tenu de subir la condition de ce bail. Pourquoi en serait-il autrement lorsque les loyers se réduisent réellement à rien pour l'avenir ? Mais la quittance anticipée serait-elle encore opposable à l'acquéreur si elle a été consentie, non pas au moment du contrat de bail, mais pendant le cours de celui-ci ? Pour répondre affirmativement, il faut admettre que l'acquéreur doit supporter, non seulement le bail primitif, mais même les conventions postérieures qui viennent le modifier, et il est bien délicat de donner une pareille extension à l'article 1743, étant donné le caractère exceptionnel de cette disposition. « Il ne faut pas perdre de vue, écrit M. Wahl (*Louage*, I n° 1306), que l'article 1743 déroge au droit commun en forçant l'acquéreur

(1) En ce sens : Guillouard, *Louage*, I, n° 361 ; Wahl, *Louage*, n° 1301.

à exécuter les obligations personnelles de son vendeur ; cette dérogation ne peut pas être étendue. D'un autre côté, la publicité à laquelle l'article 1743 subordonne cette succession de l'acquéreur aux obligations du vendeur est fictive en elle-même et le serait particulièrement pour les clauses modificatives, car l'acquéreur peut supposer que l'immeuble est loué, il a même souvent le preneur sous les yeux, tandis qu'il n'a aucune raison de connaître les conventions modificatives. Il faut ajouter que le but de l'article 1743 est uniquement de mettre le preneur à l'abri d'une fin subite du bail, laquelle ne lui laisserait pas le temps de profiter des améliorations apportées par lui au fonds. La loi a donc voulu seulement que le preneur gardât la jouissance de la chose malgré l'aliénation ; or les modifications apportées au bail primitif sont tout à fait étrangères à cette considération. » Cependant on pourrait faire valoir que le preneur ne consentira à opérer en une seule fois des versements qu'il a le droit d'échelonner que si des conditions meilleures lui sont faites, de sorte qu'il y a, en réalité, tous les éléments d'un nouveau contrat de bail, et que le raisonnement qui nous a conduit à admettre que la quittance contenue dans le bail lui-même est opposable à l'acquéreur garde encore sa valeur dans cette hypothèse.

Mais que dire de la cession anticipée ? On peut d'abord remarquer que cet acte, auquel le preneur est étranger, figure rarement dans le contrat de bail ; généralement, il n'intervient qu'ensuite. On retombe donc dans la question controversée de savoir si l'acquéreur peut se voir opposer les modifications apportées au bail primitif. Mais, d'autre part, la cession anticipée constitue-t-elle une convention de bail ? Il serait bien téméraire de l'affirmer. Il s'agit là

d'une convention qui n'a aucun rapport avec le bail, qui est parfaitement étrangère aux obligations ou aux droits respectifs du bailleur et du preneur. « L'acquéreur, écrit Guillouard (*loc. cit.*), n'est nullement obligé de supporter les conventions, plus ou moins intimement liées au bail, qui forment un contrat distinct, et non une des conditions du contrat de louage. L'article 1743 constitue, en effet, un texte d'exception qu'il ne faut pas étendre. » Cette remarque ne s'applique-t-elle pas exactement à la cession anticipée ? Cette cession n'est que la cession d'une créance, dont le débiteur est le preneur ; elle a sa cause et ses effets propres ; elle ne fait naître ni droit ni obligations qui se rattachent au bail. Il ne s'agit pas d'un engagement pris par le bailleur en tant que bailleur, mais à un tout autre titre. Bien plus, il ne s'agit pas d'une convention passée entre le bailleur et le preneur, mais entre le bailleur et un tiers. Est-il possible d'admettre qu'un tiers puisse se prévaloir d'un texte qui a été écrit dans l'intérêt du preneur ? D'ailleurs, comme le fait très justement remarquer M. Renault (note S. 75.2.33), « la pensée de législateur a été seulement de maintenir à tout événement les actes qui ont pour but l'administration de la propriété ; on dépasse cette pensée et on déroge sans motif aux principes élémentaires du droit quand on maintient des obligations étrangères à cette administration ». C'est pour obéir à cette considération que nous avons décidé que le nu-propriétaire reprenant la jouissance de son immeuble à l'expiration de l'usufruit, et le vendeur exerçant le rachat, ne sont pas tenus de subir les cessions anticipées consenties par l'usufruitier ou par l'acheteur à réméré, bien que les articles 595 et 1673 du Code civil leur imposent l'obligation de respecter les baux passés par ceux-ci.

On voit que la question de savoir si la quittance anticipée, et surtout la cession anticipée, consenties par le propriétaire sont opposables à l'acquéreur ultérieur de l'immeuble, soulève des difficultés. Mais il faut avouer que ces difficultés n'ont guère été aperçues (1). La plupart des monuments de doctrine et de jurisprudence admettent, expressément ou implicitement, et sans même soupçonner que l'on puisse élever des objections, que l'acquéreur est lié par les cessions et paiements anticipés valablement consentis antérieurement à l'aliénation de l'immeuble. Et il est à remarquer que cette opinion a été consacrée par le législateur de 1855 qui a déclaré à plusieurs reprises qu'en soumettant les cessions et quittances anticipées à la transcription, il entendait protéger, non seulement les créanciers hypothécaires, mais aussi les acquéreurs d'immeubles. S'il a jugé bon de protéger le tiers acquéreur contre les anticipations de loyers consenties par son auteur, c'est que ce tiers acquéreur est exposé à souffrir de tels actes, c'est donc qu'ils peuvent lui être opposés. D'ailleurs, on peut observer que la transcription n'a de raison d'être à l'égard des créanciers hypothécaires eux-mêmes que si cette opinion est admise. C'est parce qu'ils s'imposent à l'adjudicataire de l'immeuble, qui est un tiers acquéreur, qu'elles déprécient, parfois jusqu'à l'anéantir, le gage des créanciers hypothécaires, car il est bien évident que cet adjudicataire, ainsi privé pour longtemps peut-être des revenus de l'immeuble, ne consentira à en donner qu'un prix très réduit. Si, au contraire, l'adjudicataire pouvait les méconnaître, l'immeuble hypothéqué ne subi-

(1) Voir cependant Tribunal de l'Empire (Allemagne), 29 janvier 1902, S. 1906.4.21, et la note.

rait aucune moins-value, le gage des créanciers hypothécaires ne serait pas atteint par ces actes, et il eût par suite été superflu de les soumettre à la transcription (1).

(1) Proudhon (*Usufruit*, II, n° 985) enseigne que « lorsqu'il s'agit de fruits non encore échus ni perçus, le droit de les recueillir dans le futur repose déjà sur la tête du propriétaire comme un droit pur et simple, c'est-à-dire comme un droit qui n'est subordonné à aucune condition, puisqu'il se rattache essentiellement au domaine qui est déjà le sien dans le présent : le propriétaire, continue l'auteur, peut donc aliéner dès le moment actuel, et aliéner irrévocablement les fruits soit civils, soit naturels, qui ne sont encore ni échus ni perçus, parce qu'il a déjà un droit irrévocablement acquis de les percevoir lui-même. Les successeurs, héritiers ou ayants-cause auxquels le propriétaire aura transmis sa propriété après en avoir aliéné les fruits d'avance, seraient obligés de souffrir l'exécution de cette aliénation, parce qu'en succédant à ses droits, ils ne peuvent en avoir plus qu'il ne lui en restait à lui-même, ni recevoir la chose autrement qu'affectée de la charge qui lui avait été imposée par le cédant au profit du cessionnaire. » Cette opinion a été contestée. Un auteur (Gauthier, note Pal. 59.769) estime que le propriétaire n'a pas sur les fruits futurs un droit pur et simple, mais seulement un droit conditionnel, qu'à la vérité ce droit peut être cédé, puisqu'il est admis que la cession peut avoir pour objet même des choses qui n'existent pas encore, qu'on peut vendre des choses futures, un droit éventuel, mais que, pour que la cession produise son effet, pour que le cessionnaire puisse réclamer la chose cédée, il faut que la condition qui devait la faire acquérir au cédant s'accomplisse. « Or, continue l'auteur, la condition qui doit faire acquérir les fruits au propriétaire cédant, c'est de rester propriétaire ; car son droit aux fruits est subordonné à son droit de propriété dont il est l'une des prérogatives, et ne peut lui survivre. Le cessionnaire ne saurait avoir plus de droits que le cédant ; il ne peut donc, pas plus que le cédant, prétendre à la propriété des fruits à partir du jour où celui-ci a cessé d'être propriétaire. » Se plaçant à un autre point de vue, Demolombe (*Distinction des biens*, I, n° 518) critique l'assertion de Proudhon d'après laquelle l'acquéreur de l'immeuble est tenu de subir l'aliénation anticipée consentie par son auteur, parce qu'il ne peut avoir plus de droit qu'il n'en restait à ce dernier, ni recevoir la chose autrement qu'affectée

La validité des anticipations de loyers à l'égard de l'acquéreur ultérieur de l'immeuble étant ainsi admise en

fectée de la charge imposée par le cédant au profit du cessionnaire. « Cette charge, répond l'éminent juriste, n'est pas *réelle*, elle n'affecte pas l'immeuble lui-même, et, par conséquent, elle ne le suit pas dans les mains des tiers acquéreurs, qui ne succèdent pas aux obligations personnelles de leur auteur. » La même critique est formulée par Martou (*Privilèges et hypothèques*, I, n° 42). « La cession de fruits à naître ou de loyers à échoir, écrit-il, ne crée pas une charge réelle. Elle ne saurait dès lors être opposée à ceux qui ont acquis un droit réel sur l'immeuble et qui ne succèdent pas aux obligations personnelles de leur auteur. Tant que les fruits sont adhérents au sol, et, à plus forte raison, lorsqu'ils n'existent pas encore, ils ne sauraient être l'objet d'un droit de propriété distinct au profit d'un autre que le propriétaire du fonds. C'est *jure soli, jure domini* que le propriétaire bailleur a droit aux fruits naturels ou civils du fonds. Si le sol, si la propriété passent en d'autres mains, les fruits, accessoires liés au sort du principal, ne peuvent point demeurer entre celles de l'ancien propriétaire ou du tiers cessionnaire. Le bailleur n'a aucune créance dès à présent certaine, dont il puisse disposer irrévocablement. Il a seulement une créance éventuelle, sujette à suivre toutes les mutations de la propriété, exigible par celui-là seul qui, à son échéance, détient l'immeuble, perdue par conséquent pour celui qui a cessé d'être propriétaire. »

C'est à tort, croyons-nous, que ces auteurs assimilent, au point de vue qui nous occupe, la vente des fruits naturels à naître et la cession de loyers à échoir. A notre avis, il y a lieu d'examiner séparément chacune de ces deux hypothèses. Pour la vente des fruits à naître, il ne semble pas qu'il puisse y avoir de difficultés. Si l'on pense que le propriétaire n'a sur ces fruits qu'un droit subordonné à la condition qu'il sera encore propriétaire de l'immeuble au moment où ils viendront à naître, il est certain que celui à qui il les a vendus, n'ayant pas plus de droit que son auteur, ne peut prétendre à la propriété de ces fruits à partir du jour où ce dernier a cessé d'être propriétaire, ou, en d'autres termes, que la vente de fruits à naître n'est pas opposable à l'acquéreur de l'immeuble. Si même l'on estime que le propriétaire de l'immeuble a sur les fruits à naître un droit dès à présent certain, la solution ne changera pas, car le tiers qui a acquis ces fruits n'a cependant aucun droit réel

principe, ces actes ne devront-ils pas du moins remplir certaines conditions pour que leur bénéficiaire puisse s'en prévaloir ? C'est ce que nous allons maintenant examiner. Il est une première condition que nous ne ferons que mentionner : c'est qu'il faut qu'elles procèdent d'un bail que l'acquéreur soit tenu de respecter ; il est bien évident

sur l'immeuble, mais une simple action personnelle contre son vendeur ; donc celui qui a acquis l'immeuble tout entier, le sol et tous les objets qui en font partie, n'est pas tenu de remplir l'obligation toute personnelle contractée par son vendeur relativement à cet immeuble.

Mais pour la cession de loyers à échoir, la question se présente sous un jour tout différent. Il ne s'agit pas alors, à proprement parler, d'une vente de fruits futurs. Le nom de fruits n'appartient aux loyers que par comparaison. En réalité, ils ne sont pas les produits du fonds ; ils résultent seulement d'un contrat dont le fonds n'est que l'occasion ; ils forment une véritable créance ayant une existence propre. Si cette créance était une créance éventuelle, successive, prenant naissance au fur et à mesure de la jouissance procurée au preneur, il faudrait dire que celui-là seul y a droit qui exécute l'obligation concomitante, que le vendeur de l'immeuble, et par suite le cessionnaire, cesse d'y avoir droit du jour de la vente de l'immeuble, qu'à partir de ce moment, le tiers acquéreur en bénéficie en vertu d'un droit qui lui est propre et personnel, qu'il tient du fait qu'il est propriétaire de l'immeuble loué au moment où prend naissance la créance successive dont cette jouissance est la cause juridique. Mais, comme nous l'avons montré précédemment, la créance de loyers à échoir n'est pas une créance éventuelle, ni même conditionnelle, mais bien une créance à terme, c'est-à-dire un droit dès à présent né et certain et dont le bailleur peut disposer irrévocablement. Il reste seulement à rechercher si le cessionnaire de cette créance, qui, pas plus que l'acheteur de fruits naturels à naître, ne jouit d'un droit réel, peut opposer son droit à l'acquéreur de l'immeuble ; mais ici nous avons un texte spécial, l'article 1743, en vertu duquel ce dernier se trouve, par exception, tenu de respecter le bail consenti par son auteur, et il y a lieu de se demander s'il est aussi tenu, en vertu de ce texte, de respecter le transport anticipé dont les loyers de ce bail ont été l'objet.

que si ce dernier peut méconnaître le bail lui-même, les anticipations de loyers auxquelles il a donné lieu ne peuvent lui nuire. Or, d'après l'article 1743, le bail n'est opposable à l'acquéreur que s'il a acquis date certaine avant l'aliénation ; en outre, si sa durée dépasse dix-huit ans, il est soumis à la formalité de la transcription. Nous supposons donc que le bail a acquis date certaine et qu'il a été transcrit dans les cas où cette formalité est nécessaire, et nous rechercherons quelles sont les conditions propres à la quittance ou à la cession. Il nous faudra, à ce point de vue, faire une distinction suivant que l'acquéreur est un acheteur, un donataire, ou un légataire, car le conflit peut naître aussi bien avec un acquéreur à titre gratuit qu'avec un acquéreur à titre onéreux. Bien que l'article 1743 ne parle que du cas de vente, il est admis qu'il s'applique aussi au cas où la transmission résulte d'une donation ou d'un legs. « L'article 1743, dit M. Wahl (1), ne vise textuellement que l'hypothèse d'une *vente* ; mais les motifs qui le justifient commandent d'appliquer la même solution à la donation ; les termes restrictifs du texte s'expliquent par l'idée que l'article 1743 a poursuivi l'évolution commencée avant le Code civil ; or, dans l'ancien droit, on ne s'était jamais préoccupé de l'hypothèse d'une libéralité, sans doute à cause de son caractère peu pratique. On peut même tirer, en faveur de cette solution, un argument *a fortiori* de l'article 1743. S'il est à présumer que le bailleur a voulu imposer à son acheteur le respect du bail, à plus forte raison combien cette pré-

(1) Wahl, *Louage*, I, n° 1332. — Voir aussi Colmet de Santerre, t. VII, n° 189 *bis*, III ; Dalloz, *Jurisprudence générale*, V° *Louage*, n° 489, et *Supp.*, n° 289.

somption n'est-elle pas admissible quand il s'agit d'un donataire qui reçoit du bailleur un service entièrement gratuit ! Nous en dirons autant, pour les mêmes motifs, des légataires particuliers. » Si le donataire et le légataire peuvent se voir opposer le bail antérieurement conclu par le donateur ou le testateur, ils pourront aussi se voir opposer, sous certaines conditions à déterminer, les actes par lesquels leur auteur aurait consenti quittance au locataire des loyers à échoir en vertu de ce bail, ou aurait cédé à un tiers le droit de les percevoir.

A. — *L'acquéreur de l'immeuble est un acheteur.*

I. — Supposons, en premier lieu, que l'acheteur se trouve en présence d'une cession inférieure à trois années. Il faudra qu'elle ait été signifiée au preneur pour qu'il soit tenu de la respecter, c'est-à-dire qu'il ne puisse pas exiger le paiement des loyers cédés. En effet, au nombre des tiers qui peuvent opposer le défaut de signification figure notamment la personne qui, à son tour, a acquis un droit sur la créance cédée ; or l'acheteur a, par la vente de l'immeuble, acquis le droit aux loyers et fermages (art. 1614, C. civ.). Mais jusqu'à quel moment la signification pourra-t-elle intervenir efficacement à l'égard de l'acheteur ? En vertu de l'article 1328, le titre de ce dernier doit être revêtu de date certaine, et en vertu de la loi de 1855, il est assujéti à la transcription. Le cessionnaire de moins de trois années aura-t-il le droit de signifier jusqu'à la transcription de la vente, ou seulement jusqu'à son enregistrement ? Verdier (*Transcription*, n° 400) a soutenu que le cessionnaire de moins de trois années peut valablement signifier son titre tant que la vente n'a pas été transcrite. D'après les principes de la loi de

1855, écrit cet auteur, ce cessionnaire de moins de trois années est en droit de soutenir que le vendeur n'a pu être dépouillé à son encontre par une convention restée secrète ; que jusqu'à la transcription, ses droits de propriété n'ont pas cessé de résider sur sa tête, qu'il n'a pas été désinvesti et que, par suite, il a pu valablement lui céder les loyers de l'immeuble objet de la vente. Il n'y a, en effet, que ceux qui ont fait transcrire leurs contrats qui sont recevables à s'en prévaloir contre les tiers.

Cette opinion ne saurait être admise. A l'argumentation de Verdier, l'acheteur serait fondé à répondre : oui, sans doute, il n'y a que la transcription qui puisse me saisir irrévocablement à l'égard des tiers, mais à l'égard des tiers *désignés par la loi de 1855*. Or, quels sont ces tiers ? Ce sont ceux qui ont acquis un droit sur l'immeuble et qui l'ont conservé en se conformant aux lois, c'est-à-dire en transcrivant ou en prenant inscription. Or, votre droit n'est pas soumis à la publicité puisque la loi ne l'exige que pour les cessions de trois années ou plus. Par conséquent, vous n'êtes pas un tiers dans le sens de la loi, et vous ne pouvez m'opposer le défaut de transcription. La difficulté qui nous divise doit être tranchée par les principes du Code civil, d'après lesquels, la transcription n'étant pas nécessaire, le vendeur a été complètement dépouillé de tous ses droits sur l'immeuble, même à l'égard des tiers, dès la date de la vente.

Ainsi la cession de moins de trois années ne sera opposable à l'acheteur que si elle a été signifiée avant que la vente ait acquis date certaine. Pour les mêmes raisons, la quittance anticipée de moins de trois années ne lui sera opposable que si elle a été enregistrée avant la même époque (1).

(1) En ce sens : Paris, 9 novembre 1893, dans *La Loi*, 9 mars 1894 ;

II. — Plaçons maintenant l'acheteur de l'immeuble en face d'une cession portant sur trois années ou davantage de loyers à échoir. Cette cession, nous le savons, est assujettie à la transcription pour pouvoir être opposée aux tiers désignés par la loi de 1855 ; or, l'acheteur de l'immeuble figure sans conteste parmi ces tiers ; il ne sera donc tenu de la subir que si elle a été transcrite. Mais jusqu'à quelle époque cette formalité pourra-t-elle être remplie valablement ? Sera-ce jusqu'au moment où la vente a acquis date certaine, ou bien jusqu'au moment où la vente a elle-même été transcrite ?

Pour ceux qui pensent que seuls les titulaires de droits réels sont des tiers de la loi de 1855, la question est assez embarrassante (1). Si l'on considère, en effet, la personne du cessionnaire, on dira, dans cette opinion, qu'il ne peut exciper du défaut de transcription, puisqu'il n'a, sur l'immeuble, aucun droit réel. Donc, à son égard, la vente de l'immeuble sera parfaite dès que le titre qui la constate aura acquis date certaine, et par suite le cessionnaire ne pourra plus, à partir de cette époque, faire transcrire valablement sa cession au préjudice de l'acheteur. Mais si l'on considère au contraire les droits de l'acheteur, on sera tenté de donner une solution différente. L'article 3 de la loi de 1855 dit en effet que *jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.*

Seine, 8 mars 1904 et 5 janvier 1905, dans *Gaz. Trib.*, 10 juillet 1904 et 31 mars 1905 ; Tribunal de l'Empire (Allemagne), 29 janvier 1902 (précité).

(1) Cf. Bressolles, *Transcription*, n° 50 ; Mourlon, *Transcription*, II, n° 494.

Il résulte de cet article que l'acheteur ne peut opposer le défaut de transcription que lorsqu'il a conservé son droit en se conformant aux lois, c'est-à-dire lorsqu'il a lui-même transcrit son titre. Jusque-là, les droits énoncés aux articles précédents, parmi lesquels figure le droit du cessionnaire de trois années de loyers à échoir, pourront être valablement transcrits. Ainsi, suivant que l'on considérera la personne du cessionnaire ou celle de l'acheteur, on sera conduit à donner à la question posée deux réponses différentes : dans le premier cas, on dira que le cessionnaire de trois années ne peut transcrire efficacement que tant que la vente n'a pas acquis date certaine ; au second on dira qu'il peut, même après cette époque, transcrire valablement jusqu'à la transcription de la vente. Or, il est bien clair que de ces deux opinions une seule doit être admise ; il faut donc opter pour l'une ou pour l'autre, et cette option paraît assez délicate.

Cette difficulté est écartée si l'on admet, comme nous le faisons, qu'encore que le cessionnaire de trois années n'ait sur l'immeuble aucun droit réel, il n'en est pas moins un tiers dans le sens de la loi de 1855, et que, soumis aux dispositions de cette loi, il peut, en retour, en invoquer le bénéfice, car alors, la vente n'étant parfaite à son égard que lorsqu'elle a été soumise à la publicité, il pourra, jusqu'à ce moment, valablement procéder à la transcription de sa cession. Ainsi la cession de trois années sera pleinement opposable à l'acheteur, à la seule condition d'avoir été transcrite avant la transcription de la vente ; il en serait d'ailleurs de même d'une quittance de trois années (1). Et

(1) En ce sens : Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 216 et suiv. ; Flandin, *Transcription*, II, n° 1262 ; Aubry et Rau,

il faut bien remarquer qu'il serait indifférent, dans ce cas, que la quittance n'ait été enregistrée, que la cession n'ait été signifiée, que postérieurement à la date de la vente, car l'acheteur et le bénéficiaire de l'anticipation de trois années étant réciproquement des tiers de la loi de 1855, la priorité doit se régler entre eux uniquement par la date de transcription de leur titre.

Si au contraire la cession n'a pas été transcrite, ou n'a été transcrite que tardivement, elle sera inopposable à l'acheteur. Mais alors se pose la question de savoir si l'acheteur pourra la méconnaître entièrement, ou si elle ne lui sera pas, au contraire, opposable pour moins de trois années, s'il n'y a pas lieu de lui appliquer, par analogie, le système admis par la loi pour les baux non transcrits, qui sont simplement réductibles au taux légal. Nous décidons, sauf à le démontrer en temps et lieu, que la cession non transcrite n'est pas entièrement dénuée d'effets, qu'elle est simplement réductible à un chiffre inférieur à trois années. Seulement, il est bien certain qu'elle ne jouira de cette faveur que si son titulaire a eu soin de la signifier au preneur avant la date de la vente ; si les formalités de l'article 1690 n'étaient intervenues que postérieurement à cette date, la cession non transcrite serait à considérer comme entièrement dénuée d'effet à l'égard de l'acheteur, car une cession de moins de trois années, intervenue dans les mêmes conditions, aurait le même sort ; d'ailleurs, la position du cessionnaire qui n'a

§ 174, texte et note 16, II, p. 60 ; Verdier, *Transcription*, I, n° 417 ; Seine, 12 décembre 1899, dans *Le Droit*, 13 février 1900 ; Paris, 14 novembre 1906, *Recueil des sommaires*, 1907, n° 2464 ; Seine, 3 avril 1901, dans *Gaz. Trib.*, 30 juin 1901.

pas fait transcrire ne peut évidemment pas être meilleure sous l'empire de la loi de 1855 qu'elle ne l'était sous l'empire du Code ; or, avant la loi de 1855, toute cession non signifiée avant la vente était non avenue à l'égard de l'acheteur. On voit donc que la date de la signification d'une cession de trois années ou davantage, indifférente lorsque cette cession a été transcrite, reprend toute son importance lorsque son titulaire a négligé de remplir cette formalité, puisque cette cession ne peut alors produire effet dans la limite où les cessions sont dispensées de transcription que si cette signification est intervenue avant la date de la vente.

Et maintenant, lorsque la cession non transcrite peut ainsi produire effet pendant moins de trois années, de quel jour cette période commencera-t-elle à courir ? Lorsqu'il s'agit des baux de plus de dix-huit ans qui n'ont pas été transcrits, et qui sont, par suite, réductibles à dix-huit années, trois systèmes ont été proposés. Dans un premier système, on prend pour point de départ la date même de l'acte de vente ; dans un second système, on fait courir les dix-huit années du jour où la vente a été transcrite ; enfin, dans un troisième système, on prétend qu'il y a lieu d'appliquer par analogie à cette hypothèse l'article 1429 du Code civil, qu'en conséquence le bail doit être divisé en périodes de dix-huit années et que l'acheteur n'est obligé de subir que l'achèvement de la période en cours au moment de la transcription de la vente (1). Si l'on appliquait ce dernier système aux cessions ou quittances non transcrites, il faudrait les diviser en pério-

(1) Voir sur cette question : Dalloz, *Jurisp. gén.*, V° *Transcription hypothécaire*, n° 640, et *Supplément*, eod. V°; n° 223.

des de trois années et dire que l'acheteur n'est tenu de subir que l'achèvement de la période de trois ans en cours lors de la transcription de la vente ; mais l'application de ce système à notre hypothèse est inadmissible : les baux et les cessions sont choses bien différentes, et il est tout à fait impossible d'étendre par analogie aux cessions ce que l'article 1429 dit des baux. Il faut donc se prononcer entre les deux premiers systèmes. Nous croyons qu'il y a lieu d'opter pour le second. Il est évident qu'il faut prendre pour point de départ l'événement qui investit définitivement l'acheteur et fait qu'il a droit à la réduction de la cession excessive. Or, cet événement, c'est la transcription du contrat de vente. Ce n'est qu'à dater de l'accomplissement de cette formalité que l'acquéreur peut se prévaloir de son titre à l'encontre du cessionnaire ; ce sera, par suite, cette circonstance qui fera courir la période de moins de trois années. La date de la vente ne pourrait être prise pour point de départ que si l'on admettait que, le cessionnaire de trois années ou plus n'étant pas un tiers de la loi de 1855, la vente est parfaite à son égard du jour où elle a acquis date certaine, car alors les deux droits rivaux du cessionnaire et de l'acheteur se trouveraient, dès ce moment, aux prises (1). Mais nous avons repoussé l'opinion qui refuse au cessionnaire de trois années le droit de se prévaloir du défaut de transcription de la vente. Par suite, on ne doit point faire le calcul en comptant du jour de la vente, puisque, même après cette époque, le cessionnaire, s'il faisait transcrire, acquerrait le droit de l'opposer pour toute sa durée au tiers acquéreur qui n'a pas fait transcrire le sien (2).

(1) Cf. Mourlon, *op. cit.*, n° 496.

(2) En ce sens : Aubry et Rau, § 174, note 18, II, p. 60 ; Verdier, *op. cit.*, n° 410.

III. — Lorsque la cession, ayant été signifiée ou transcrite en temps opportun est opposable à l'acheteur, celui-ci a-t-il du moins un recours contre son vendeur ? D'après l'article 1626, l'acquéreur a droit à indemnité à raison des charges prétendues sur l'immeuble, et non déclarées lors de la vente. L'acheteur pourra-t-il, dans notre hypothèse, se réclamer de cette disposition ? On pourrait faire deux objections. En premier lieu, le recours en garantie n'est accordé à l'acheteur que s'il a ignoré la charge lors de la vente ; cela résulte du texte même de l'article précité qui parle de charges « non déclarées ». Or, une cession de loyers est portée à la connaissance des tiers par la signification, et, le cas échéant, par la transcription. Donc l'acheteur est toujours réputé légalement la connaître ; donc il n'a jamais rien à réclamer à son vendeur. Mais cette objection doit être repoussée. Elle se présente avec la même force lorsqu'il s'agit de servitudes soumises à la transcription ; or, il est admis que, même transcrite, une servitude peut donner lieu à garantie quand elle a été, en fait, ignorée de l'acheteur, c'est-à-dire quand elle est non apparente et non déclarée. Le système du Code, dit-on (1), est d'imposer au vendeur l'obligation de déclarer toutes les charges non apparentes, s'il ne veut pas s'exposer à un recours en garantie, et cette obligation n'a pu être diminuée par l'établissement de la transcription qui n'a été établie dans l'intérêt du vendeur, mais dans l'intérêt de l'acheteur. Si d'ailleurs il en était autrement, il faudrait donner la même solution pour les hypothèques, qui sont aussi rendues publiques par une inscription sur un registre ; or, on n'a jamais prétendu que la seule inscription de

(1) Planiol, II, n° 1495.

l'hypothèque enlève à l'acheteur son recours en garantie.

Cette première objection écartée, une seconde se présente. Le recours en garantie accordé par l'article 1626 à raison des « charges prétendues sur l'immeuble » ne doit-il pas être restreint à l'hypothèse où il s'agit de charges *réelles* ? Cette objection est sans portée. L'article 1626 ne fait aucune distinction entre les charges réelles et les charges personnelles. D'ailleurs, le but de la loi est bien clair : elle a entendu protéger l'acheteur contre tout acte légitime des tiers qui entraverait sa possession ou sa jouissance. Aussi est-il très généralement admis que ce dernier a droit à indemnité, non seulement s'il s'agit de charges réelles, mais encore lorsqu'il s'agit du petit nombre des charges qui, malgré leur caractère personnel, lui sont opposables, dès lors qu'il n'a pas eu, en fait, connaissance de cette charge lors de la vente (1).

On voit donc que, dans tous les cas où l'acheteur est obligé de subir la cession ou la quittance, il n'est point sacrifié. De deux choses l'une, en effet : ou bien il a connu l'aliénation des revenus de l'immeuble, et alors il est bien

(1) En ce sens : Wahl, *Louage*, I, n° 1317 ; Cass. req., 10 novembre 1868, D. 69.1.123 ; et 6 juin 1887, S. 87.1.409, D. 88.1.216. En sens contraire : Laurent, XXIV, n° 266. — Un arrêt de la Cour de Riom, du 28 juin 1904 (*Recueil des sommaires*, 1906, n° 3625) déclare catégoriquement que l'obligation pour l'adjudicataire sur saisie de subir l'aliénation anticipée des fruits de l'immeuble saisi ouvre au profit de cet adjudicataire un recours en garantie. Voir aussi Paris, 23 novembre 1812 (S. chron.) ; Grenoble, 22 avril 1841, S. 43.2.184, D. 43.2.15 ; Req., 22 mars 1854, D. 54.1.196, S. 55.1.589, qui autorisent l'adjudicataire sur saisie, qui n'a pas eu connaissance de la cession ou de la quittance parce qu'elle n'a pas été dénoncée par un dire au cahier des charges, à retenir sur son prix une somme égale au montant des loyers cédés ou payés d'avance.

évident qu'il n'a consenti à donner qu'un prix réduit : ou bien il n'a pas eu connaissance de l'aliénation des revenus, et il aura alors le droit de demander au vendeur des dommages-intérêts égaux au préjudice qu'il subit, c'est-à-dire au montant des loyers dont il se trouve privé. Et il en serait ainsi, remarquons-le, même en présence d'une clause de non-garantie, car l'éviction est due à un fait personnel du vendeur (1).

Nous ajouterons, pour en finir avec la situation de l'acheteur, qu'il ne pourrait demander la révocation pour cause de fraude de la quittance ou de la cession à lui opposable ; l'action paulienne n'appartient, en effet, qu'aux créanciers, et l'acheteur n'est pas créancier du bailleur ; il est son ayant-cause et n'a pas plus de droit que lui (2). Mais il pourrait demander la nullité d'une quittance ou d'une cession simulée, car l'action en nullité pour cause de simulation appartient à tout intéressé ; et cela, alors même que la cession lui aurait été déclarée lors de la vente, car on ne peut l'obliger à subir une cession qui n'existe pas.

B. — *L'acquéreur de l'immeuble est un donataire.*

Supposons maintenant que l'immeuble dont les loyers ont été aliénés par anticipation ait fait l'objet d'une donation, et recherchons à quelles conditions la cession ou la quittance anticipée sera opposable au donataire.

Comme tout propriétaire, le donataire a droit aux loyers de l'immeuble par lui acquis (art. 547, C. civ.). Ayant ainsi un droit sur la créance de loyers, il est un tiers dans

(1) En ce sens : Saignat, *Vente*, n° 404.

(2) En ce sens : Wahl, *Louage*, I, n° 1292 ; Trib. civ., Marseille, 9 mai 1911 (*Recueil des sommaires*, 1912, n° 2036).

le sens des articles 1328 et 1690. Il pourra donc exiger la date certaine pour la quittance, la signification pour la cession de moins de trois années. Mais jusqu'à quelle époque ces deux formalités pourront-elles intervenir valablement à son égard ?

L'article 939 du Code civil impose au donataire l'obligation de faire transcrire sa donation, et l'inaccomplissement de cette formalité peut, d'après l'article 941, être opposé « par toutes personnes ayant intérêt ». Le cessionnaire des loyers de l'immeuble qui a fait l'objet de la donation figure-t-il parmi ces personnes ? La réponse dépend de l'interprétation que l'on donne à l'article 941.

Certains auteurs (1) pensent que les articles 939 et suivants n'ont eu pour but, dans la pensée des rédacteurs du Code, que d'appliquer purement et simplement aux donations la transcription telle qu'elle était exigée par la loi de brumaire an VII. Dans l'ancien droit, les donations, tant mobilières qu'immobilières, étaient assujetties à un mode de publicité emprunté au droit romain : l'insinuation, formalité qui consistait dans la copie de l'acte de donation sur les registres des greffes des tribunaux. La loi du 11 brumaire an VII, en prescrivant la transcription de tous les actes translatifs de propriété immobilière, ne supprima pas, quant aux donations entre vifs, la formalité de l'insinuation. Il en résultait que, depuis la promulgation de cette loi, les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèque étaient soumises à la double formalité de l'insinuation et de la transcription. Lorsque les rédacteurs du Code eurent à réglementer la matière, ils furent d'avis de conserver le régime de la publicité

(1) Flandin, *op. cit.*, II, n° 960 ; Verdier, *op. cit.*, I, n° 338.

pour les donations entre vifs. La Commission du Gouvernement proposa le maintien de l'insinuation. Mais comme cette formalité faisait, en ce qui concerne les donations immobilières, double emploi avec la transcription, la section de législation du Conseil d'Etat jugea préférable de répudier l'insinuation, pour s'en tenir à la transcription sur les registres de la conservation des hypothèques, telle qu'elle était établie par la loi du 11 brumaire an VII. Ainsi, la transcription des donations a été prescrite dans le sens et par une application spéciale des dispositions de la loi de brumaire. Or, dans le système de cette loi, seuls ceux qui avaient acquis des droits *réels* sur l'immeuble pouvaient exciper du défaut de transcription ; cela résultait des termes mêmes de l'article 26 qui n'admettait à se prévaloir de l'exception que les tiers qui se seraient conformés aux dispositions de la dite loi, c'est-à-dire qui auraient transcrit ou pris inscription ; or, il n'y avait que les actes translatifs *de droits susceptibles d'hypothèque* qui fussent soumis à la publicité. On en conclut qu'il doit en être encore de même sous l'empire du Code, et que par l'expression « toutes personnes ayant intérêt », employée par l'article 941, il faut entendre « toutes personnes ayant un intérêt *pour la conservation d'un droit réel sur l'immeuble* », et non pas un intérêt quelconque, ce qui exclut évidemment le cessionnaire de loyers à échoir, le preneur qui s'est acquitté par anticipation, qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit personnel. Dans cette opinion, pour s'imposer au donataire, la quittance portant sur moins de trois années doit avoir été enregistrée, la cession portant également sur moins de trois années doit avoir été signifiée, non pas seulement avant la transcription de la donation, mais avant la donation elle-même.

Cette opinion doit être repoussée. La transcription, telle qu'elle a été organisée par le Code pour les donations, n'est pas la transcription de la loi de brumaire. Le législateur ne s'est pas borné à reproduire la loi de brumaire ; il a organisé par des textes spéciaux la transcription des donations entre vifs, et en a fait un mode *sui generis* de publicité, ayant sa nature et ses effets propres, indépendant des dispositions de la loi de brumaire. Cela est d'autant plus certain que, lors de la discussion des articles 939 et suivants, quelques-uns ayant objecté qu'il était incertain si le régime établi par la loi de brumaire serait lui-même maintenu ou abrogé, et qu'il vaudrait mieux ne pas s'engager d'avance, incidemment, sur deux grandes questions que tout le monde voulait réserver, à savoir le mode de transmission de la propriété et le régime hypothécaire, il fut entendu que rien n'était préjugé sur le régime hypothécaire, et sur la loi du 11 brumaire an VII (1). Par conséquent, l'article 941, qui détermine les effets du défaut de transcription, doit être interprété en lui-même, et non en se référant aux dispositions de cette loi. Or cet article déclare très nettement que le défaut de publicité peut être opposé *par toutes personnes ayant intérêt*. En présence d'un texte aussi général, il faut indubitablement admettre à se prévaloir de l'exception toutes les personnes qui ont intérêt à ce que la donation non transcrite soit considérée comme non avenue à leur égard parce qu'elle léserait, d'une manière quelconque, leurs droits pécuniaires. « On doit ranger dans la classe des intéressés, disent très exactement Aubry et Rau (2), tous ceux qui, n'étant

(1) Voir sur ce point : Demolombe, *Donations*, III, n° 241 et suiv.

(2) Aubry et Rau, § 704, VII, p. 289. — Dans le même sens : Demolombe, *op. cit.*, n° 293 ; M. Colin, *Donations et testaments*, I, n° 1411 et suiv.

pas tenus des engagements au donateur, ont intérêt, à raison des droits qu'ils tiennent de lui, à soutenir que la propriété des biens donnés n'a été transmise au donataire que du jour de la transcription.» Nous concluons de là que le cessionnaire de loyers à échoir ou le preneur qui a reçu quittance anticipée figurent parmi les tiers désignés par l'article 941, qu'ils peuvent considérer la donation comme non avenue tant qu'elle n'a pas été soumise à la publicité, et qu'ils peuvent par suite valablement donner date certaine ou signifier leur titre jusqu'à la transcription ; il n'est donc pas nécessaire, pour que les actes en question soient opposables au donataire, que les formalités des articles 1328 et 1690 aient été accomplies avant la donation elle-même.

Examinons maintenant l'hypothèse où le donataire se trouverait en présence d'une quittance ou d'une cession portant sur trois années au moins, c'est-à-dire d'une quittance ou d'une cession soumise à la transcription par la loi de 1855. Pourra-t-il exiger l'accomplissement de cette dernière formalité ? La question revient à celle de savoir si le donataire de l'immeuble est un tiers dans le sens de la loi de 1855. Mourlon, Flandin et quelques autres auteurs ont enseigné l'affirmative (1). Que faut-il, en effet, disent-ils, pour avoir cette qualité ? Il faut avoir acquis sur l'immeuble des droits sujets à publicité, et avoir publié son titre. Or le donataire a acquis des droits sur l'immeuble par la donation ; sans doute il les a acquis à titre gratuit, mais cela est sans importance, car l'article 3 de la loi de 1855 ne fait aucune distinction entre le titre

(1) Mourlon, *op. cit.*, II, n° 439 ; Flandin, *op. cit.*, II, n° 868 ; Verdier, *op. cit.*, n° 343 ; Dalloz, *Jurisp. gén.*, V° *Transcription hypothécaire*, n° 486.

gratuit et le titre onéreux. D'autre part, ces droits sont assujettis à la transcription par l'article 939 du Code civil. Donc, dès que le donataire s'est soumis à cette formalité, il remplit toutes les conditions exigées par l'article 3, puisqu'il a désormais sur l'immeuble un droit qu'il a conservé en se conformant aux lois. Il faut donc décider, pour le cas où ce donataire se trouve en conflit avec un cessionnaire de trois années, ce que l'on décide pour le cas où le conflit se trouve établi entre un acheteur et le cessionnaire de trois années, à savoir qu'ils sont réciproquement des tiers désignés par la loi de 1855 entre lesquels la préférence appartient à celui qui, le premier, a fait transcrire son titre.

Cette opinion ne manque pas de logique ; cependant elle nous paraît inadmissible, car elle méconnaît la disposition écrite dans l'article 11 de la loi de 1855. Que décide, en effet, ce texte ? Qu' « il n'est point dérogé aux dispositions du Code relatives à la transcription des actes portant donations ; qu'elles continueront à recevoir leur exécution ». Il en résulte très nettement que la loi de 1855 reste inapplicable aux donations d'immeubles, et que la transcription à laquelle celles-ci demeurent soumises continue à être régie exclusivement par les articles 939 et suivants du Code civil, et, par suite, les mêmes personnes qui, d'après l'article 941, pouvaient, avant la loi de 1855, opposer le défaut de transcription de la donation, le peuvent encore depuis cette loi. Or, avant 1855, le cessionnaire de trois années pouvait certainement opposer le défaut de transcription au donataire, indépendamment de toute transcription de sa part, puisque aucune formalité de ce genre ne lui était alors imposée à lui-même ; donc il doit pouvoir l'opposer encore depuis la loi de

1855, alors même qu'il n'aurait pas fait transcrire sa cession, et pour avoir la préférence sur le donataire, il suffira, tout comme lorsqu'il s'agit d'une cession de moins de trois années, qu'il ait signifié son titre avant la transcription de la donation (1).

On voit que la condition du cessionnaire de loyers à échoir est moins rigoureuse lorsqu'il se trouve en présence d'un donataire de l'immeuble que lorsqu'il se trouve en présence d'un acquéreur à titre onéreux. Dans ce dernier cas, il doit, pour l'emporter, signifier son titre avant l'enregistrement de la vente, si son droit porte sur moins de trois années, et la faire transcrire avant la transcription de la vente, s'il porte sur trois années ou plus. En présence d'un donataire, il lui suffira toujours, pour l'emporter, de signifier sa cession, quelle qu'en soit la durée, avant la transcription de la donation (2).

(1) Cf. Demolombe, *op. cit.*, nos 335 et suiv. ; M. Colin, *op. cit.*, I, n° 1413.

(2) Dans la législation belge, la condition du cessionnaire de loyers à échoir, lorsqu'il se trouve en présence d'un acquéreur de l'immeuble, ne diffère pas suivant que cet acquéreur est un acheteur ou un donataire. Tout comme la loi du 11 brumaire an VII, la loi du 16 décembre 1851, qui a organisé en Belgique le régime de la transcription, s'applique aussi bien aux actes à titre gratuit qu'aux actes à titre onéreux. « Tous actes entre vifs, dit son article 1^{er}, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, seront transcrits. Jusque-là, ils ne pourront être opposés aux tiers qui ont contracté sans fraude. » Les donations immobilières ne sont plus qu'une des catégories d'actes sujets à la transcription et se rangent sous l'empire exclusif de cet article dans lequel l'article 939 du Code civil se trouve fondu. « Il n'y a plus qu'une transcription unique, écrit Martou (*op. cit.*, n° 70) ; c'est la formalité de la loi de brumaire qui, maintenue exceptionnellement par le législateur de 1804 pour les donations entre vifs de biens susceptibles d'hypothèque, se trouve rétablie par l'article 1^{er} de la loi de 1851 et étendue à toutes les classes d'actes entre vifs, dona-

Lorsque le donataire se trouve obligé de subir la cession ou la quittance anticipée, a-t-il un recours contre le donateur ? On sait que si, en principe, le donateur n'est pas tenu de l'obligation de garantie, il en va autrement lorsque l'éviction provient de son fait personnel postérieur au moment où la donation est devenue parfaite entre les parties. Le donataire aura donc droit à indemnité dans le cas où la cession aurait eu lieu depuis la donation dûment acceptée, et avant sa transcription.

tions ou contrats à titre onéreux, relatifs à des droits réels immobiliers... Les articles 939, 940 et 941, absorbés par l'article 1^{er} de la loi nouvelle, disparaissent de l'économie du Code civil, et comme cette dernière disposition, en érigeant la transcription en une règle de droit commun en matière de propriété immobilière, n'a pas négligé d'en déterminer les effets, on n'a plus, lorsqu'il s'agit de rechercher ceux de la transcription des donations, à consulter les dispositions qui les réglaient dans le Code, mais uniquement le texte de l'article 1^{er} et l'esprit général sous l'inspiration duquel a été rédigée la loi de révision du régime hypothécaire. » Ainsi la loi belge met sur la même ligne les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux ; les uns et les autres doivent être transcrits pour qu'ils puissent être opposés aux tiers, et le défaut de transcription des uns et des autres peut être opposé par les tiers. Or nous avons vu que, dans l'interprétation qui a prévalu, le cessionnaire est un tiers dans le sens de l'article 1^{er}. Il pourra donc valablement signifier son titre tant que l'aliénation de l'immeuble n'aura pas été transcrite, tout aussi bien dans le cas de vente que dans le cas de donation. Et il en sera ainsi, quelle que soit la durée de la cession, car la loi belge n'astreint pas cet acte à la transcription. Si au lieu d'une cession il s'agissait d'une quittance anticipée, *séparée et postérieure au bail*, la solution serait identique ; le preneur pourrait valablement conférer date certaine à son titre tant que la vente ou la donation n'aurait pas été rendue publique. S'il s'agissait d'une quittance anticipée contenue dans le bail lui-même, et portant sur trois années ou plus, cet acte, étant soumis à la transcription, ne serait pleinement valable que s'il avait été transcrit avant la transcription de l'aliénation.

C. — *L'acquéreur de l'immeuble est un légataire.*

Dans le cas où l'immeuble dont les revenus ont été aliénés par anticipation a fait l'objet d'un legs, deux hypothèses sont à considérer.

S'il s'agit d'un legs universel, la question est très simple ; le légataire universel continuant la personne du défunt succède à toutes ses obligations ; il doit donc respecter toutes les conventions passées par le défunt et que ce dernier aurait été lui-même tenu de respecter. Donc la quittance ou la cession lui sera toujours opposable, même si les formalités de l'enregistrement, de la signification et de la transcription, n'ont pas été accomplies, pourvu naturellement que les conditions nécessaires à sa validité *inter partes* soient réunies. Il est d'ailleurs indifférent que le légataire universel ait accepté purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire ; car si le bénéfice d'inventaire préserve la fortune personnelle du légataire, en empêchant qu'elle se confonde avec le patrimoine laissé par le défunt (art. 802), il ne lui donne pas sur ce patrimoine des droits plus étendus que l'acceptation pure et simple, et ne lui enlève pas, en un mot, sa qualité de représentant, à titre universel, de la personne du défunt.

Mais s'il s'agit d'un legs à titre particulier, des difficultés se présentent. Et d'abord, dans les rapports du légataire et du bénéficiaire de l'anticipation de loyers, pourra-t-il être question de transcription ? Le légataire pourra-t-il se prévaloir du défaut de publicité d'une cession de trois années ? Verdier (*op. cit.*, n° 344) a soutenu l'affirmative. D'après cet auteur, les termes si généraux de l'article 3 de la loi de 1855 ne permettent pas d'hésiter. Ce texte accorde la protection de la loi à tous ceux qui ont des droits sur

l'immeuble, sans distinguer suivant que ces droits ont été acquis à titre gratuit ou à titre onéreux, entre vifs ou par testament. Donc le légataire rentre dans la catégorie des tiers protégés. Il est aussi à considérer que la loi de brumaire an VII n'admettait à invoquer le défaut de transcription que les tiers *ayant contracté* avec l'auteur de l'acte resté clandestin, ce qui paraissait bien exclure les légataires. Si la loi de 1855 a renoncé à cette expression limitative, n'est-ce pas parce qu'elle n'a pas voulu consacrer les restrictions qu'elle impliquait ?

Cette interprétation ne saurait être acceptée. Comme nous l'avons fait remarquer précédemment, il ne suffit pas, pour pouvoir invoquer la protection de la loi de 1855, d'avoir acquis un droit sur l'immeuble ; il faut encore que ce droit soit soumis à publicité. Or, il suffit de lire l'article 1^{er} de la loi de 1855 pour constater que la transcription n'est exigée que pour les transmissions résultant d'actes *entre vifs* ; donc le legs d'immeuble n'est pas sujet à publicité, et par suite le légataire, même à titre particulier, n'ayant aucune formalité à accomplir pour conserver le droit de propriété que lui transmet le legs, ne rentre pas dans la classe des personnes qui, ayant des droits sur l'immeuble, *les ont conservés en se conformant aux lois* (1). Il ne pourra donc jamais exciper du dé-

(1) En ce sens, Mourlon, *op. cit.*, II, n° 435 ; Aubry et Rau, § 209, note 90, II, p. 311 ; Demolombe, XXIV, n° 457. Dans la législation belge, le légataire à titre particulier est-il un tiers admis à opposer le défaut de transcription ? Martou (*op. cit.*, n° 75) enseigne la négative. « La raison de décider, dit-il, est que la transcription n'est établie que dans l'intérêt de ceux qui ont *contracté* avec l'aliénateur, ce qui est inapplicable au légataire, puisqu'il n'a nullement *contracté* avec le défunt. » Laurent (XXIX, n° 188) se prononce pour l'affirmative. « La loi, écrit-il, a un sens plus général ; elle pose le prin-

faut de transcription de la quittance ou de la cession anticipée.

Mais pourra-t-il du moins demander l'observation de l'article 1328 en cas de quittance, de l'article 1690 en cas de cession ? L'affirmative nous paraît certaine. D'après l'article 1014 du Code civil, le légataire particulier a droit aux fruits du jour où il a formé sa demande en délivrance, ou du jour où cette délivrance lui a été volontairement consentie. Ayant, à partir de ce moment, un droit contraire à celui du cessionnaire ou du titulaire de la quittance, il devient un tiers des articles 1328 et 1690. En conséquence, la quittance anticipée, pour lui être opposable, doit avoir acquis date certaine avant que l'immeuble lui ait été délivré ; on peut observer, d'ailleurs, qu'il en est toujours ainsi, car si le preneur a négligé de la faire enregistrer, elle n'en a pas moins acquis date certaine par le décès du testateur, et, par suite, elle est toujours opposable au légataire. Quant à la cession anticipée, le légataire peut exiger qu'elle ait été signifiée avant l'époque indiquée, mais à une condition cependant : c'est que cette cession ait été consentie antérieurement à la confection du testament contenant le legs de l'immeuble loué. Si elle n'a eu lieu que postérieurement, elle vaut à l'égard du légataire indépendamment de toute signification, car, en aliénant, après la confection du testament, les loyers futurs de l'immeuble légué, le testateur a manifesté sa vo-

cipe que l'acte non transcrit n'existe pas à l'égard des tiers. A notre avis, le légataire peut aussi l'invoquer. Il n'est pas le représentant du défunt, il n'a pas figuré au contrat, il est donc un tiers ; comme tel il a droit à opposer le défaut de transcription. » D'ailleurs, ajoute-t-il, le donataire est admis à invoquer le défaut de transcription. Pourquoi n'en serait-il pas de même du légataire ?

lonté de révoquer partiellement son legs, de retirer au légataire tout droit aux fruits pendant la période déterminée (arg. art. 1038, C. civ.). Peu importe donc que cette cession n'ait pas été signifiée; la volonté du testateur n'en est pas moins certaine, et le droit du légataire aux loyers de l'immeuble, anéanti.

Nous en avons ainsi terminé avec le conflit qui met aux prises le cessionnaire de loyers à échoir ou le preneur qui a reçu quittance anticipée, et le tiers qui a acquis la propriété de l'immeuble donné à bail. Nous ajouterons que le bénéficiaire de l'anticipation peut se trouver en présence d'un acquéreur de l'usufruit. Il est à peine besoin de dire que s'il peut opposer son droit à l'acquéreur de la propriété, à plus forte raison peut-il l'opposer à un simple usufruitier. Dans cette hypothèse, il faudra faire les mêmes distinctions que dans l'hypothèse précédente, et aux mêmes questions donner les mêmes réponses. S'agit-il d'un usufruit constitué à titre onéreux, la quittance de moins de trois années sera opposable à l'usufruitier si elle a acquis date certaine avant l'usufruit, la quittance de trois années ou plus si elle a été transcrite avant la transcription de l'usufruit. S'agit-il d'un usufruit constitué à titre gratuit par acte entre vifs? Il est alors régi par les articles 939 et suivants, puisqu'il s'agit d'un droit susceptible d'hypothèque; la quittance, quelle qu'en soit la durée, lui sera opposable à la seule condition d'avoir acquis date certaine avant la transcription de l'usufruit. S'agit-il, et cette hypothèse sera de beaucoup la plus fréquente, d'un usufruit constitué par testament? La quittance lui sera toujours opposable puisqu'elle aura toujours acquis date certaine par la mort du testateur.

Dans ce dernier cas, l'usufruitier, qui se trouve ainsi privé pendant un certain temps de tout droit contre le preneur, a-t-il du moins un recours contre les héritiers du testateur ? L'article 586, qui détermine les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire sur les fruits civils, dispose que l'usufruitier a droit aux loyers et fermages à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle doit-elle encore recevoir son application lorsque ces loyers ou fermages ont été perçus d'avance par le testateur, en sorte que l'usufruitier pourrait réclamer aux héritiers de ce dernier une portion des loyers touchés d'avance ?

Proudhon (1) estime que l'usufruitier n'a droit à aucune restitution, à moins qu'il n'y ait dans le testament une clause indiquant une autre intention chez le disposant, ou une stipulation dans le bail portant que la somme payée d'avance sera imputée sur un terme de fermage plus reculé. En effet, dit-il, la loi ne règle le partage des revenus entre l'héritier de la propriété et le légataire de l'usufruit du fonds que pour le cas où le testateur n'aurait fait lui-même aucune disposition d'où l'on dût tirer une conséquence contraire. C'est donc ici une pure question de volonté. Or le testateur, en léguant simplement l'usufruit de son domaine, n'a, par aucune déclaration d'intention, chargé son héritier de restituer au légataire les avances qu'il avait reçues ; il est donc censé avoir voulu que l'usufruitier ne commençât à jouir qu'à l'expiration du temps pour lequel il a touché son paiement d'avance, sans qu'on puisse pour cela imposer à sa succession une charge dont il n'a pas parlé.

(1) Proudhon, *Usufruit*, II, n° 998. — Voir aussi Dalloz, *op. cit.*, V° *Usufruit*, n° 183.

Cette opinion doit être repoussée. L'article 586 décide formellement que les loyers ou fermages appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit, sans faire aucune distinction entre le cas où les loyers ou fermages sont payables par termes échelonnés et celui où ils ont été payés d'avance ; il doit donc, même dans ce dernier cas, recevoir son application. « Il n'importe nullement, dit Demolombe (*Distinction des biens*, II, n° 378), que le prix du bail soit payable en une seule fois ou par parties, ou à des termes périodiques, à la fin de chaque année, ou à d'autres époques plus ou moins reculées, *ni même qu'il ait été, en tout ou en partie, payé d'avance.* » Donc le paiement des loyers et fermages effectué d'avance entre les mains du bailleur ne modifie pas le mode d'acquisition des fruits civils ; donc l'usufruitier a le droit de réclamer aux héritiers du testateur une portion des loyers versés d'avance. Il n'en pourrait être autrement que si le testateur avait clairement manifesté une volonté contraire. C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée. « Aux termes de l'article 586, dit la Cour suprême (1), les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit ;... ce texte ne fait aucune distinction entre le cas où les sommes représentant lesdits fruits sont payables par le preneur seulement à l'expiration de chaque période de jouissance et celui où elles doivent, au contraire, être versées d'avance. » « La règle du partage des fruits civils entre l'usufruitier et les autres ayants droit du défunt, posée par l'article 586, dit un jugement du tribunal civil de Marseille (2), ne distingue pas si les loyers

(1) Cass. civ., 20 juillet 1897, D. 99.1.17, S. 99.1.78.

(2) Trib. civ. Marseille, 22 février 1893 (*eod. loc.*).

sont payables d'avance ou à terme échu, et doit s'appliquer sans distinction à l'un et à l'autre cas ; la stipulation du paiement d'avance est une sûreté au profit du bailleur vis-à-vis du preneur, mais cette convention n'affecte que leurs rapports réciproques ;... anticipée ou retardée, l'échéance est étrangère aux rapports du nu-propriétaire et de l'usufruitier, entre lesquels la répartition doit toujours être faite en proportion de la durée de l'usufruit, sans autre considération ».

§ 3. — Effets de la cession ou de la quittance anticipée à l'égard des créanciers chirographaires du bailleur.

Tant que les créanciers chirographaires n'ont pas d'autre droit que le droit de gage général qui leur est accordé par la loi sur le patrimoine de leur débiteur, ils ne peuvent critiquer les quittances ou cessions anticipées consenties par ce dernier, car ils sont alors dans la situation d'ayants-cause à titre universel, tenus par suite de respecter tous les actes que leur débiteur devrait lui-même respecter. Mais leur condition se sépare de celle de leur débiteur lorsque celui-ci a agi en fraude de leurs droits, dans le but de leur soustraire une partie de leur gage ; ils peuvent alors faire tomber la quittance ou la cession au moyen de l'action paulienne (art. 1167, C. civ.). Dans certaines hypothèses, ils ont même la faculté d'attaquer les quittances et cessions anticipées consenties de bonne foi. Il en est ainsi lorsqu'ils prétendent réaliser leur gage et agissent contre leur débiteur, soit qu'ils procèdent à une saisie-arrêt de la créance de loyers à échoir, soit qu'ils pratiquent une saisie de l'immeuble donné à bail, soit enfin qu'ils fassent déclarer leur débiteur en faillite. Ils

acquièrent alors sur la créance de loyers un droit tellement étroit que le débiteur ne peut plus en disposer à leur préjudice, en sorte qu'ils peuvent faire déclarer nulles à leur égard toutes les quittances et cessions postérieures à leur main-mise sur la créance ; ils sont même admis à méconnaître, sous certaines conditions, les quittances et cessions intervenues antérieurement. Nous allons examiner successivement chacune de ces hypothèses.

A. — *Les créanciers du bailleur intentent l'action paulienne.*

Les quittances ou cessions anticipées émanant du bailleur ne peuvent être attaquées par ses créanciers comme faites en fraude de leurs droits que si elles sont postérieures à la naissance de leurs créances. Consenties antérieurement, elles sont à l'abri de l'action paulienne, car elles ne causent aucun préjudice aux créanciers ; ceux-ci n'ont pas pu considérer comme figurant dans leur gage une créance dont leur débiteur avait déjà disposé au moment où ils ont traité avec lui. La date de la quittance ou de la cession anticipée est donc une condition de la recevabilité de l'action. Seulement il faut observer que lorsque les créanciers intentent l'action paulienne, ils ne se gèrent plus comme simples ayants-cause de leur débiteur ; ils exercent alors de leur chef un droit qui leur appartient en propre et qu'ils ne tiennent pas de lui ; ils sont devenus des tiers. « En pareil cas, en effet, ils agissent dans un intérêt qui leur est propre et distinct de celui de leur débiteur ; loin de reconnaître la cause de celui-ci comme étant la leur, ils se présentent au contraire comme ses adversaires naturels ; ils repoussent en outre les atteintes que le débiteur a voulu porter à leurs droits. En s'obligeant envers eux, celui-ci n'a conservé que le

droit de disposer loyalement de sa chose ; il n'a pas gardé celui de faire disparaître frauduleusement aucune portion d'un patrimoine qui forme, sauf les actes sincères de disposition, le gage de ses créanciers (1). » Devenus des tiers, les créanciers se trouvent placés sous les dispositions protectrices des articles 1328 et 1690. Par suite, ils sont recevables à soutenir que la quittance qui n'a pas été munie de date certaine, que la cession qui n'a pas été signifiée, doit être regardée comme postérieure à leur titre et qu'en conséquence, quand même elle serait en fait antérieure, leur action révocatoire doit être admise (2).

Mais si la quittance ou la cession incriminée portait sur trois années ou plus, les créanciers chirographaires pourraient-ils prétendre que ces deux formalités, enregistrement ou signification, ne sont plus suffisantes, et exiger, dans ce cas, que l'acte en question ait été transcrit avant l'époque où leur droit est né ? La négative ne peut faire doute, car il est bien évident que l'introduction de l'action paulienne ne leur a fait, ni acquérir, ni encore moins conserver des droits sur l'immeuble loué ; ils ne figurent donc pas parmi les tiers protégés par la loi de 1855. D'ailleurs il est formellement établi par les travaux préparatoires de cette loi que la rédaction un peu contournée de l'article 3 a été étudiée et combinée pour exclure les créanciers chirographaires. Le projet primitif, nous l'avons vu, n'admettait à se prévaloir du défaut de transcription que les tiers ayant des droits *réels* ; le mot *réel* fut retranché lorsqu'on décida d'assujettir à la publicité les baux de

(1) Dalloz, *op. cit.*, V^e *Obligations*, n^o 3974.

(2) En ce sens : Demolombe, XXIX, n^o 550 ; Barde, *Obligations*, IV, n^o 2360.

plus de dix-huit ans et les quittances et cessions anticipées de trois années, qui ne confèrent à leur titulaire qu'un droit personnel ; mais on le remplaça par l'expression *sur l'immeuble* précisément dans le but, dit M. Debelleyme dans son rapport, « d'écarter la prétention des créanciers chirographaires qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription. Ce droit leur est refusé ». Ainsi, à part la dérogation concernant certains locataires et cessionnaires de loyers à échoir, qui sont des créanciers chirographaires d'un genre spécial, il reste vrai que seuls les titulaires de droits réels jouissent de la protection de la loi de 1855.

En définitive, les créanciers ne peuvent exercer l'action paulienne contre une quittance ou une cession émanant du bailleur leur débiteur que si leurs droits ont pris naissance antérieurement à l'enregistrement ou à la signification, quelle que soit la durée de cette quittance ou de cette cession ; il ne suffirait pas que leur titre fût antérieur à la transcription effectuée par le preneur ou le cessionnaire (1). On admet d'ailleurs généralement qu'il n'est pas nécessaire que la date de l'acte qui leur sert à prouver cette antériorité ait acquis la certitude exigée par l'article 1328. « Ceux dont

(1) En ce sens, Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 175 ; Barde, *op. cit.*, I, n° 690 ; cf. Aubry et Rau, § 209, texte et note 91, II, p. 313, et § 704, texte et note 35, II, p. 393. La loi belge de 1851 étend sa protection à tous les *tiers qui ont contracté sans fraude* ; il est généralement admis que les créanciers chirographaires sont compris dans cette disposition (Laurent, XXIX, n° 173 et suiv.). Par conséquent, lorsque les créanciers attaquent par la voie de l'action paulienne un bail contenant quittance de trois années ou plus, le preneur qui n'a pas fait transcrire antérieurement à l'époque où leurs droits ont pris naissance, n'est pas admis à soutenir que son titre étant antérieur à ceux des créanciers, leur action est irrecevable.

le titre est attaqué pour cause de fraude, écrit Dalloz (*loc. cit.*, n° 3978), ne peuvent évidemment se prévaloir de ce titre pour invoquer la disposition de l'article 1328, puisque c'est ce titre même qui est mis en contestation. La qualité de tiers ne peut en effet dériver que d'un acte réel et sincère ; un titre contesté ne peut pas la produire. » Toutefois Laurent (XXVI, n° 461) se prononce pour l'opinion contraire. « Il n'est pas contestable, dit-il, que les personnes qui ont traité avec le débiteur sont des tiers par rapport aux créanciers. Or l'article 1328 porte qu'un acte sous seing privé n'a de date contre les tiers que du jour où ont eu lieu certains faits qu'il précise. On voit que ce texte résout la difficulté. »

Quoi qu'il en soit, il est à remarquer que le défaut d'enregistrement de la quittance ou de signification de la cession n'a pas précisément le même effet à l'égard des créanciers exerçant l'action paulienne que vis-à-vis des ayants-cause à titre particulier du bailleur, second cessionnaire ou acquéreur de l'immeuble par exemple. Relativement à ces derniers, l'omission de ces formalités a pour résultat de faire tomber l'acte lui-même, dont les dispositions perdent toute leur force. En ce qui concerne les créanciers, elle n'a d'autre résultat que de rendre leur action recevable, et de leur permettre de faire la preuve que la quittance ou la cession a eu lieu en fraude de leurs droits ; si cette preuve n'est pas faite, l'acte ne cessera pas de leur être opposable.

B. — *Les créanciers du bailleur procèdent à une saisie-arrêt des loyers ou fermages à échoir.*

Nous nous demandons quelle est, à l'égard des quittances ou cessions anticipées consenties par le bailleur, la

situation de ses créanciers chirographaires lorsque ceux-ci procèdent à une saisie-arrêt entre les mains du preneur.

I. — La saisie-arrêt, c'est un point certain, a pour effet de frapper d'indisponibilité la créance saisie-arrêtée. A partir de l'opposition signifiée au tiers-saisi, le débiteur perd la faculté de disposer de cette créance au préjudice des saisissants. A la vérité, le Code ne le dit pas expressément, mais cela résulte des principes généraux en matière de saisie. Toute main-mise des créanciers sur les biens compris dans leur gage entraîne pour le débiteur l'incapacité de disposer des objets saisis. « La loi, en effet, n'aurait mis entre les mains des créanciers qu'un droit inutile, en leur permettant d'user des voies d'exécution, s'il était loisible à leur débiteur de dérober à leurs poursuites ce qui forme leur gage. Pour que la saisie ait sa raison d'être, il faut qu'elle assure aux créanciers l'avantage d'être payés sur le prix de l'objet qu'ils ont désigné. Les mesures de précaution que la loi indique pour empêcher le débiteur de détourner les meubles saisis ne sont que l'accessoire, la mise en pratique du droit ; au-dessus d'elles, il y a un principe qu'elles supposent, c'est l'incapacité du débiteur, son impuissance à déranger les créanciers de leurs poursuites (1). » D'ailleurs, si la loi ne proclame pas d'une manière générale que la créance saisie est indisponible, elle contient des dispositions qui impliquent cette indisponibilité ; tel est notamment l'article 1242 du Code civil qui décide que le paiement fait par le débiteur à son créancier au préjudice d'une opposition n'est pas valable à l'égard des saisissants ; tel est encore l'article 1298 du même Code qui enlève au tiers-saisi le

(1) Herbet, *Des effets des saisies*, thèse Paris, 1874, p. 188.

droit d'opposer la compensation survenue entre lui et le saisi postérieurement à l'opposition. Si le débiteur est incapable de recevoir paiement, *a fortiori* est-il incapable d'aliéner la créance saisie, car un créancier qui ne peut se faire payer peut encore moins céder sa créance (1). Par conséquent, toute cession anticipée aussi bien que toute quittance postérieure à l'exploit de saisie-arrêt, est à considérer comme nulle et non avenue à l'égard des saisissants. Les tiers qui ont traité avec le débiteur, réputé incapable vis-à-vis des saisissants, n'ont pu acquérir aucun droit. Les créanciers sont tenus de subir toutes les quittances et cessions antérieures à la saisie, mais ils ont le droit de ne pas tenir compte des quittances ou cessions postérieures ; ces dernières ne leur sont pas opposables.

Il reste à savoir si les créanciers saisissants pourront invoquer à leur profit les dispositions des articles 1328 et 1690 et soutenir par suite qu'ils ont le droit de méconnaître la quittance ou la cession anticipée qui, bien qu'en fait antérieure à la saisie-arrêt, n'aurait cependant été enregistrée ou signifiée que postérieurement. En d'autres termes, les créanciers chirographaires, lorsqu'ils pratiquent une saisie-arrêt, cessent-ils d'être des ayants-cause pour devenir des tiers ? L'affirmative nous paraît bien s'imposer. Par le fait même de la saisie, le saisissant se trouve investi de certains droits sur l'objet saisi. Le débiteur ne peut plus en disposer à son préjudice. A l'amoindrissement des droits du saisi sur la créance correspond nécessairement la formation d'un droit nouveau appartenant en propre au saisissant. Ayant à partir de la saisie

(1) En ce sens : Garsonnet, *Procédure*, IV, § 1436 ; Glasson, *Procédure*, II, n° 1255.

des droits déterminés, distincts de ceux de son auteur, qu'il est autorisé à défendre contre tout acte de nature à y porter atteinte, le créancier doit être considéré comme un tiers (1).

La jurisprudence cependant est en sens contraire (2). Elle prétend que le créancier ne cesse pas d'être un ayant-cause même lorsqu'il interpose une saisie-arrêt. Elle se fonde sur ce que la saisie-arrêt ne serait qu'une application du principe de l'article 1166. Le saisissant, suivant elle, ne fait qu'exercer les droits du débiteur saisi sur le tiers-saisi ; il est par suite le représentant, l'ayant-cause du saisi. Il ne peut arriver à celui contre lequel il agit que par l'intermédiaire de son propre débiteur, envers lequel l'autre a des obligations à remplir ; il n'agit qu'en vertu de la subrogation légale que lui confère l'article 1166 par lequel il est autorisé à exercer les droits de son débiteur. De cette subrogation naît sa qualité d'ayant cause ou de représentant. L'ayant-cause, en effet, est celui qui est appelé à prendre la place d'une personne qu'il représente. Le créancier qui, se mettant au lieu et place de son débiteur, exerce ses droits, en profitant de la subrogation autorisée par l'article 1166, agit donc comme le successeur aux droits, comme le représentant, comme étant, par la volonté de la loi, l'ayant-cause de son débiteur. Comme tel, l'article 1328 lui est inapplicable ; il est obligé, conformément à l'article 1322, de reconnaître la date des actes sous seing privé, et notamment des quittances, consenties par son débiteur.

(1) En ce sens : Aubry et Rau, § 756, texte et notes 121 et 122, VIII, p. 257 ; § 359 *bis*, texte et notes 4 et 5, IV, p. 427 ; Barde, *Obligations*, IV, n° 2360 ; Saignat, *Vente*, n°s 856 et 857.

(2) Voir les arrêts cités dans Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 1328, n°s 291 et suiv.

Cette conception nous paraît tout à fait inexacte. Sans doute, les créanciers qui, exerçant les droits de leur débiteur, en vertu de l'article 1166, poursuivent contre un tiers le remboursement d'une créance due à leur débiteur, sont les ayants-cause de ce dernier. Mais la saisie-arrêt n'a rien à voir avec l'article 1166 ; c'est l'emploi pur et simple d'une voie d'exécution. Les créanciers qui y recouvrent exercent un droit qu'ils tiennent, non pas de leur débiteur, mais de la loi, et qui leur appartient en propre, à savoir : celui de saisir entre les mains d'un tiers les sommes ou les objets dus par celui-ci à leur débiteur et de lui faire défense de se libérer dans la suite entre les mains de son créancier ; et, d'autre part, celui de poursuivre le débiteur saisi devant les tribunaux pour entendre déclarer la saisie bonne et valable. Bien loin d'exercer les droits de leur débiteur, ils agissent *contrairement* à ses droits et intérêts. Les créanciers qui font saisir les meubles de leur débiteur et le jettent à la rue exercent-ils en cela les droits de leur débiteur ? Non, évidemment ; ils exercent les droits qu'ils ont, eux, contre ses biens. Il en est exactement de même de ceux qui saisie-arrêtent ; tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers ; lorsque ces biens se trouvent dans les mains d'un tiers, c'est là que les créanciers les revendiquent. Ce ne sont certainement pas les droits de leur débiteur que les créanciers exercent, car ses droits, à lui, seraient de se faire payer sur un simple commandement ; les saisissants, au contraire, ont besoin d'un jugement de validité, d'un jugement contre le tiers-saisi, d'un ordre de distribution. S'ils s'appuient sur les droits de leur débiteur pour saisir les sommes à lui dues par un tiers, c'est de la même manière que, pour faire saisir ses biens, ils s'appuient sur son droit de

propriété sur ceux-ci. Dans ce dernier cas, ils n'exercent pas ses droits ; ils exercent le leur aux dépens des siens, puisqu'ils le dépouillent de ce qui lui appartient. Il en est de même lorsqu'ils saisissent entre les mains d'un tiers. La personne de ce tiers est pour eux indifférente : en réalité, ce n'est pas contre lui qu'ils agissent, c'est contre leur débiteur ; le tiers saisi n'est actionné qu'à raison des deniers qu'il détient, et ces deniers appartiennent à leur débiteur. C'est donc bien contre les droits de leur débiteur qu'ils procèdent, et non avec l'aide de ses droits. Ils n'agissent pas en son nom et de son chef, mais contre lui, et on ne saurait leur refuser la qualité de tiers.

L'examen des autres saisies nous fortifie dans notre opinion. Il y a, dans chacune d'elles, comme dans la saisie-arrêt, un moment à dater duquel le débiteur se voit enlever la libre disposition de sa chose, et ne peut plus la faire sortir de son patrimoine au préjudice du saisissant. Dans la saisie immobilière, c'est la transcription de la saisie ; dans la saisie-exécution, c'est le procès-verbal de saisie. Or la jurisprudence elle-même décide que les saisissants deviennent des tiers à dater de la transcription dans le premier cas, à dater du procès-verbal de saisie dans le second. Pourquoi en serait-il autrement lorsqu'ils procèdent à une saisie-arrêt qui n'est, suivant l'heureuse formule de Larombière (*Obligations*, VI, art. 1328, n° 22), « qu'un mode de saisie-exécution approprié à la nature de la chose sur laquelle la poursuite s'exerce » ?

Nous dirons donc que, le créancier saisissant étant devenu un tiers, il doit être admis à repousser, non seulement les quittances ou cessions postérieures à l'exploit de saisie-arrêt, mais même les quittances ou cessions qui, consenties antérieurement, n'auraient pas été enregistrées

ou signifiées, car elles ne datent pour lui que du jour où ces formalités ont été accomplies. Mais là se bornent ses droits ; il ne serait pas recevable à soutenir que les quittances ou cessions de trois années enregistrées ou signifiées antérieurement à l'opposition ne lui sont pas opposables si elles n'ont pas été transcrites, car l'interposition de la saisie-arrêt ne lui a fait, ni acquérir, ni conserver de droits sur l'immeuble loué.

II. — Des développements qui précèdent, il résulte que lorsque le cessionnaire de loyers à échoir se trouve en conflit avec un créancier pratiquant une saisie-arrêt, deux hypothèses sont à distinguer. Si la saisie-arrêt est postérieure à la signification de la cession, elle est sans portée, comme ayant été faite sur une créance qui, au regard de tous, avait cessé de faire partie du patrimoine du débiteur ; elle ne peut donc en aucune façon entraver l'exécution de la cession. Si au contraire la saisie a précédé la signification, la cession n'est pas valable à l'égard du saisissant ; le cessionnaire ne peut pas se dire propriétaire de la créance à l'encontre de ce dernier et l'écarter comme ayant saisi *super non domino*. Cependant, même dans ce cas, le cessionnaire qui a traité avec le saisi à titre onéreux n'est pas dépourvu de tout droit. Evincé de la créance qui lui a été cédée, il devient créancier du débiteur saisi, son cédant, à raison de la garantie qui pèse sur celui-ci et l'oblige à restituer au cessionnaire le prix de la cession. Or, en cette qualité, le cessionnaire peut lui-même faire saisie-arrêt sur la créance qui lui a été cédée, faire opposition au paiement que le cédé voudrait faire. Mais la signification de la cession contient cette opposition ; elle doit donc équivaloir à une saisie-arrêt. A quoi bon, en effet, obliger le cessionnaire à déposer un nouvel exploit

entre les mains du tiers-saisi ? Celui-ci ne sait-il pas déjà qu'il ne peut plus valablement payer entre les mains du créancier originaire ? Le cessionnaire doit donc être considéré comme un créancier saisissant en présence du saisissant qui l'a précédé, et comme l'antériorité de la saisie n'est pas une cause de préférence, il viendra en concours avec le saisissant, dans la mesure du recours qu'il a contre son cédant.

Seulement, une question se pose : jusqu'à quel moment le cessionnaire de loyers à échoir pourra-t-il ainsi signifier son titre de façon à concourir avec le créancier saisissant ? On sait que la procédure de saisie-arrêt se termine par un jugement constatant que la saisie est bonne et valable, et ordonnant au tiers-saisi de verser entre les mains du saisissant ce qu'il devait au saisi ; le saisissant a désormais action directe contre le saisi. Certains auteurs (1) pensent qu'il ne faut voir là qu'une indication de paiement *sui generis*, comme il en existe d'autres exemples dans les articles 625 et 770 du Code de procédure. Le jugement de validité produit, suivant eux, une sorte de délégation imparfaite au profit du saisissant ; il n'y a pas transport de créance, car les jugements ne sont pas translatifs, mais simplement déclaratifs de droits. Dans ce système, on décide logiquement que, la créance du saisi restant dans son patrimoine malgré le jugement de validité, de nouvelles saisies-arrêts peuvent être pratiquées indéfiniment jusqu'au paiement effectif. Par conséquent, le cessionnaire de loyers à échoir pourra signifier sa cession de façon à

(1) Garsonnet, IV, § 1440 ; Tissier, note S. 1900.1, 121. La jurisprudence et les auteurs belges se prononcent en ce sens. — V. Laurent, XVII, n° 552.

venir en concours avec le saisissant, même après le jugement de validité, et tant qu'il sera dû des loyers.

Mais la jurisprudence attribue au jugement de validité un effet tout différent (1). Suivant elle, ce jugement entraîne transport au profit du saisissant de la créance saisie-arrêtée, et c'est en vertu de ce transport que le saisissant devient créancier du tiers-saisi au lieu et place du cédant. La créance saisie, mise sous la main de justice et rendue indisponible par l'exploit de saisie-arrêt, est alors enlevée définitivement au débiteur saisi ; elle sort de son patrimoine et entre dans celui du saisissant qui a désormais sur elle un droit exclusif. Il y a là une véritable cession de créance, qui diffère de la cession conventionnelle en ce qu'elle est réalisée par l'entremise de la justice, en ce qu'elle est, par conséquent, forcée, mais qui produit les mêmes effets et est soumise aux mêmes conditions. Ainsi le saisissant, tout comme un cessionnaire conventionnel, est désormais propriétaire de la créance ; il devient créancier direct du tiers-saisi, qui joue le rôle de débiteur cédé ; la créance lui est transportée avec tous ses accessoires. Mais, d'autre part, il doit remplir les mêmes formalités, et notamment il doit se conformer aux dispositions de l'article 1690 : le transport judiciaire résultant du jugement de validité n'est opposable aux tiers que du jour où il a été signifié au tiers-saisi. Par l'accomplissement de cette formalité, la créance saisie cesse, au regard de tous, de faire partie du patrimoine du saisi. De là découle une conséquence fort importante : les saisies pratiquées sur la créance, par les autres créanciers du débiteur, *postérieu-*

(1) Voir la jurisprudence analysée dans la note précitée de M. Tissier.

rement à la signification du jugement de validité, sont sans portée, tout comme celles qui seraient faites sur le cédant après la signification de la cession conventionnelle. Elles ont été pratiquées *super non domino*. Ainsi, le premier saisissant est bien tenu de subir le concours des créanciers qui ont fait saisir avant que le jugement de validité ait produit envers tous son effet translatif, mais il doit l'emporter sur tous les créanciers qui n'ont saisi que postérieurement. De même, la signification effectuée par le cessionnaire après l'exploit de saisie-arrêt n'équivalant qu'à une opposition, le créancier saisissant sera préféré au cessionnaire qui n'a signifié son titre qu'après la notification du jugement de validité.

Mais en doit-il être encore ainsi lorsque la saisie a été pratiquée sur une créance de loyers non exigibles ? Carré (*Les lois de la procédure*, question 1972), qui admet qu'en principe le jugement de validité vaut transport de la créance saisie, pose la question, et il y répond par la négative. Il s'efforce d'abord de démontrer que celui à qui des loyers non échus ont été cédés ne peut acquérir un droit exclusif sur ces loyers *qu'à mesure qu'ils viennent à échéance*, et dans ce but il invoque les arguments que nous avons déjà rencontrés ; les fruits civils deviennent meubles à mesure qu'ils échoient ; or, en fait de meubles, l'acquéreur ou cessionnaire est bien propriétaire avant la tradition, à l'égard du vendeur ou cédant, mais à l'égard des tiers, il ne l'est qu'au moment de la tradition. Si les fruits ne sont pas encore échus, la tradition n'est pas effectuée, car il ne peut y avoir tradition ni possession d'un objet qui n'existe pas. Le cessionnaire n'en est donc pas propriétaire à l'égard des tiers, et les créanciers du cédant peuvent par suite les empêcher de tomber entre

ses mains par une saisie-arrêt antérieure à l'échéance. Ce point lui paraissant établi, Carré continue en ces termes : « Ce que l'on dit ici du transport des fruits non échus s'applique évidemment à une première saisie. Le premier saisissant ne peut les percevoir, malgré le jugement qui ordonne le dessaisissement à son profit, qu'autant que d'autres créanciers ne les auraient pas saisis avant qu'il les eût perçus en vertu de ce jugement. Donc, nonobstant ce jugement, toute saisie apposée *avant la perception* frappe sur ces fruits et donne lieu à une distribution par contribution. Il en est d'ailleurs une raison d'équité qui semble sans réplique : si le jugement qui ordonne en faveur d'un saisissant le paiement de loyers et fermages dus au saisi, jusqu'à l'entier acquit de la créance, lui conférerait un droit exclusif sur les fermages à échoir, il arriverait que les créanciers qui auraient contracté avec lui, sous la garantie de la fortune qu'ils lui connaissent, seraient frustrés en totalité ou en partie de leurs dus, par un jugement dont ils ignorent l'existence, et qui équivaldrait en quelque sorte à une aliénation, si la créance du saisissant était considérable. » Chauveau (sur Carré, *loc. cit.*) partage cette opinion : « Le jugement de validité, écrit-il, ne peut transférer au saisissant que les sommes qui se trouvent actuellement dans la propriété du débiteur. Or, les arrérages de rente, les termes à échoir de loyers ou de fermages, et généralement tout ce qui résulte de créances à terme, ne peuvent être regardés comme une somme de deniers existants entre les mains du débiteur. L'effet du jugement de validité, quant au dessaisissement, ne peut donc les atteindre. Ces créances demeurent exposées aux saisies-arrêts postérieures ». Un autre partisan du système du transport, Thomine-Desmazures (*Procé-*

dure, II, art. 575, n° 336), l'abandonne aussi sur ce point spécial, et déclare que le transport n'a lieu que pour les sommes *déjà dues* par le tiers saisi, et non pour les deniers à devoir ; que pour ceux-ci, de nouvelles saisies peuvent être pratiquées par d'autres créanciers postérieurement au jugement de validité, parce que, suivant l'expression de Pothier, *il n'est pas possible d'être saisi de ce qui n'existe pas encore* ; d'où il suit que le jugement de validité, bien qu'équivalant à un transport accepté, ne donnera aucune préférence sur les salaires, traitements, loyers à échoir, etc. (1).

S'inspirant de ces considérations, quelques arrêts ont repoussé la théorie du transport lorsque la créance saisie est une créance de loyers à échoir. C'est ainsi que nous voyons la Cour d'Angers décider, le 3 août 1830 (S. 30.2. 147) « que les fruits civils ne deviennent meubles qu'à mesure qu'ils échoient ; qu'il ne peut y avoir tradition et possession d'une chose qui n'existe pas ; qu'on peut bien la saisir éventuellement et par mesure conservatoire afin d'empêcher le débiteur de s'en faire payer, mais qu'on ne saurait les rendre l'objet d'un droit acquis et d'un privilège à l'égard des tiers ; qu'il suit de là que, dès qu'il se présente d'autres créanciers saisissants, la distribution des deniers qui viennent à échoir doit se faire entre eux au marc le franc ». Un arrêt de la Cour de Paris, du 19 décembre 1854 (S. 55.2. 72) décide aussi, exactement pour les mêmes motifs, que le jugement qui prononce la validité d'une saisie-arrêt formée sur des loyers échus ou à

(1) Voir aussi : Dalloz, *op. cit.*, V° *Saisie-arrêt*, n° 448 ; Tessier, *Distribution par contribution*, I, p. 120, n° 64. — Cf. Glasson, II, n° 1277, note 3.

échoir n'opère saisine au profit du saisissant que sur les loyers échus au jour du jugement, et non sur les loyers à échoir, et que ces derniers restent le gage commun de tous les créanciers du saisi (1).

Cette exception apportée au principe nous semble absolument inadmissible. Si l'on admet que le jugement de validité donne au saisissant un droit exclusif sur la créance saisie lorsqu'il s'agit d'une créance échue, il faut donner la même solution lorsque la saisie a porté sur des loyers à échoir. Il est tout à fait inexact de dire, comme le fait Carré, que la cession *conventionnelle* de loyers à échoir n'en attribue la propriété au cessionnaire qu'à mesure des échéances. Nous avons montré précédemment que le cessionnaire se trouvait au contraire définitivement saisi, même à l'égard des tiers, dès l'accomplissement des formalités de l'article 1690. Après la réfutation que nous avons faite de la théorie adverse, il nous semble inutile d'en recommencer la discussion détaillée ; il suffira de rappeler les arguments fondamentaux. Par la signification du transport conventionnel, le cessionnaire acquiert un droit exclusif sur les loyers non encore échus, *soit que l'on considère cette cession comme ayant pour objet des deniers futurs*, car, d'une part, la tradition n'est nullement nécessaire pour le transfert de la propriété des meubles, et d'autre part l'article 1130 du Code civil déclare formellement que les choses futures peuvent être l'objet d'une

(1) Dans le même sens : Algèr, 23 novembre 1867 (S. 68.2.85), et Trib. civ. Tunis, 25 janvier 1892 (D. 95.1.278) qui décident que le jugement qui prononce la validité d'une saisie-arrêt formée sur des *appointements échus et à échoir*, n'opère saisine au profit du saisissant que sur les appointements échus au jour du jugement, et non sur les appointements à échoir.

obligation, donc en particulier d'une cession ; *soit que l'on considère la cession de loyers à échoir, ce qui nous paraît beaucoup plus conforme à la nature des choses, comme ayant pour objet, non pas précisément des deniers futurs, mais le droit d'en percevoir, c'est-à-dire une créance à terme*, car l'article 1690, conçu en termes généraux, s'applique aussi bien aux créances à terme qu'aux créances actuellement exigibles. L'opinion, rappelons-le, est aujourd'hui unanime, soit en doctrine, soit en jurisprudence.

Mais alors, si dans la cession amiable, le cessionnaire de loyers à échoir se trouve définitivement saisi par la signification au preneur, pourquoi en serait-il différemment dans la cession judiciaire ? D'une part, les arrêts vont répétant à l'envie que le transport judiciaire résultant du jugement de validité est identique au transport conventionnel, qu'il a la même nature, les mêmes caractères, qu'il est soumis aux mêmes conditions et produit les mêmes effets ; d'autre part, ils admettent unanimement que la cession conventionnelle de loyers à échoir est pleinement opposable à tous dès qu'elle a été signifiée, bien que les loyers cédés ne soient pas encore échus. La conclusion s'impose : la cession judiciaire de loyers à échoir doit elle aussi être opposable aux tiers dès qu'elle a été signifiée au preneur, bien que les loyers saisis ne soient pas encore échus ; le créancier saisissant doit, à partir de la notification du jugement de validité, avoir sur ces derniers un droit exclusif.

La Chambre civile a d'ailleurs admis cette conséquence logique et inéluctable des principes si souvent affirmés et consacrés par elle-même sur la nature et les effets du jugement de validité ; elle a formellement déclaré, le 27 novembre 1894 (D. 95.1.279), « que les créances non encore

échues, celles subordonnées à une condition, ou même purement éventuelles, peuvent être l'objet d'une saisie-arrêt aussi bien que d'une cession, et que le transport qui en résulte au profit du saisissant produit, sous les modalités dont elles sont affectées, tous ses effets à l'égard des tiers, dans le premier cas, à dater de la notification au tiers-saisi du jugement de validité, comme il les produirait dans le second à dater de la notification du contrat de cession. » A la vérité, dans cette espèce, il s'agissait d'appointements à échoir, mais la question se pose en termes identiques lorsqu'il s'agit d'une créance de loyers à échoir ; aussi est-il permis de penser que lorsque l'occasion s'en présentera, la chambre civile, logique avec elle-même, décidera que le créancier qui a pratiqué une saisie-arrêt sur des loyers futurs se trouve définitivement saisi à l'égard des tiers par la notification au preneur du jugement de validité.

Nous reconnaissons que cette solution peut avoir des conséquences fort préjudiciables pour les tiers : ainsi elle permet au débiteur, en faisant pratiquer une saisie-arrêt par un compère, en vertu d'une créance simulée, de soustraire à ses créanciers une partie, et peut-être la plus importante, du gage sur lequel ils ont dû compter ; ainsi encore elle fournit un moyen facile à un simple créancier chirographaire d'obtenir un droit de préférence sur les loyers ou fermages à échoir au détriment de ceux qui acquerront des droits sur l'immeuble. Mais elle s'impose absolument si l'on est partisan de la théorie du transport. Il y aurait bien un moyen d'éviter, dans une certaine mesure, ces inconvénients : ce serait d'assujettir à la transcription le jugement de validité lorsqu'il entraîne cession de trois années ou plus de fermages à échoir. Mais nous

ne pensons pas que la jurisprudence pousserait l'assimilation entre le jugement de validité et le transport conventionnel jusqu'à exiger cette formalité lorsque la créance saisie est une créance de loyers à échoir. L'article 2-5° de la loi de 1855 parle bien de *jugements*, mais seulement de *jugements constatant* une cession anticipée ; les auteurs de la loi ont eu en vue l'hypothèse où une cession conventionnelle ayant eu lieu verbalement, un jugement vient à en déclarer l'existence. Ils n'ont nullement eu en vue l'hypothèse d'un jugement entraînant cession. D'autre part, comme la loi de 1855 fait encourir une déchéance, on ne peut raisonner par voie d'analogie ; on doit plutôt restreindre qu'étendre l'interprétation.

Résumant maintenant les développements qui précèdent, nous dirons que si la cession de loyers à échoir a été signifiée avant la saisie-arrêt, le cessionnaire doit l'emporter, la saisie ne pouvant en aucune façon porter atteinte à ses droits ; que si la cession a été signifiée après la saisie-arrêt mais avant la notification du jugement de validité, le cessionnaire doit être traité comme un créancier saisissant et viendra en concours avec le créancier qui a pratiqué la saisie ; que si enfin la cession n'a été signifiée que postérieurement à la notification du jugement de validité, c'est le créancier saisissant qui sera préféré au cessionnaire.

C. — *Les créanciers chirographaires procèdent à une saisie de l'immeuble loué.*

I. — Supposons que les créanciers chirographaires, choisissant un autre mode de réalisation de leur droit, procèdent, non plus à une saisie-arrêt de la créance de loyers, mais à une saisie de l'immeuble même dont les

revenus ont fait l'objet d'une cession ou d'une quittance anticipée, et recherchons quelle va être leur situation à l'égard de ces actes. Ici encore, il est nécessaire d'établir une distinction.

Si la quittance ou la cession anticipée a eu lieu avant la saisie, elle est pleinement opposable aux créanciers chirographaires saisissants, alors même qu'elle porterait sur des loyers ou fermages à échoir postérieurement à la saisie, car ces créanciers, n'ayant pas d'affectation directe sur l'immeuble, seraient obligés d'en subir même l'aliénation ; à plus forte raison sont-ils obligés de subir l'aliénation des fruits de cet immeuble, à la condition, naturellement, qu'elle ait eu lieu sans fraude. Mais leur situation est tout autre à l'égard des cessions ou quittances postérieures à la saisie de l'immeuble. La main-mise du créancier a en effet pour résultat de dessaisir le débiteur et par conséquent de lui retirer, dans l'intérêt des saisissants, l'administration et la jouissance de l'immeuble ; les fruits naturels ou civils deviennent indisponibles entre les mains du saisi. Cette indisponibilité découle, non seulement des principes généraux en matière de saisie, mais encore des articles 681 et 685 du Code de procédure civile qui disposent que *le saisi est comptable des fruits comme séquestre judiciaire*. Puisqu'il en est comptable, il ne peut plus en disposer au préjudice du saisissant. Ces deux articles reconnaissent même aux créanciers le droit de demander que le saisi soit dépossédé et qu'un autre séquestre soit nommé à sa place, ou d'empêcher, par un simple acte d'opposition, les fermiers ou locataires de s'acquitter entre les mains du saisi. Et il faut bien remarquer qu'à la différence de l'*immobilisation* des fruits, sorte de fiction en vertu de laquelle les fruits de l'immeuble saisi sont consi-

dérés comme participant de la nature immobilière du fonds, qui ne profite qu'aux créanciers hypothécaires, l'*indisponibilité* des fruits est édictée aussi bien dans l'intérêt des créanciers chirographaires que dans celui des créanciers hypothécaires, car l'article 681 parle, sans distinguer, des « créanciers », et l'article 685 dit que l'acte d'opposition dont nous avons parlé peut être fait « par tout créancier » (1). Par conséquent, toute cession de loyers consentie par le débiteur postérieurement à la saisie de l'immeuble est nulle à l'égard des créanciers chirographaires parties à la saisie.

Mais à quel moment précis de la saisie le débiteur perd-il ainsi le droit de disposer des revenus de son immeuble ? On a soutenu que les fruits étaient indisponibles entre ses mains du jour du commandement qui lui est signifié par le créancier saisissant et qui constitue le premier acte de la procédure (2). Mais cette opinion doit être repoussée. L'article 682 déclare nettement que les fruits naturels sont immobilisés, non pas par le commandement, mais seulement par la transcription de la saisie, et l'article 685 donne la même solution pour les fruits civils. Or, peut-on dire avec Garsonnet (IV, § 1525, note 4), les restrictions apportées au droit de jouissance et d'administration du saisi étant, sinon identiques, du moins de même nature que l'immobilisation des fruits, doivent avoir le même point de départ. C'est donc, non pas à partir du commandement, mais seulement à partir de la transcription que le saisi perd le droit de faire des cessions opposables à ses créan-

(1) Garsonnet, IV, § 1526 et 1527 ; De Loynes, *Privilèges et hypothèques*, III, n° 2027.

(2) Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 159 et 184.

ciers (1). La solution contraire serait d'ailleurs peu équitable, car le commandement n'étant pas soumis à la publicité, les tiers qui ignorent la saisie ont dû croire que le propriétaire avec qui ils ont traité avait la pleine disponibilité des fruits de son immeuble (2).

(1) Avant la loi du 2 juin 1841, l'immobilisation, et par suite l'indisponibilité des fruits se produisait lors de la dénonciation du procès-verbal de saisie, qui suivait alors la transcription. Aujourd'hui qu'un ordre inverse est établi et que la dénonciation précède la transcription, Rodière (*Procédure civile*, II, p. 296) enseigne que l'indisponibilité date encore de la dénonciation. Cette opinion est inadmissible; outre que l'indisponibilité doit dater du même jour que l'immobilisation, on peut observer que les articles 681 et 685 sont précédés par l'article 678 qui exige la transcription de la saisie; cette place indique manifestement que les restrictions apportées par la saisie aux droits du saisi sont l'effet de la transcription. D'ailleurs, sous l'empire du Code, ces restrictions dataient de la dénonciation qui était le dernier acte de la saisie proprement dite; il est donc rationnel de les rattacher aujourd'hui à la transcription qui, depuis 1841, constitue le dernier acte de la procédure (En ce sens: Garsonnet, *loc. cit.*).

(2) En législation, cette solution n'est pas à l'abri de la critique. Il est certain qu'en laissant au débiteur la faculté de disposer des fruits jusqu'à la transcription du procès-verbal de saisie, la loi s'est montrée trop peu soucieuse de protéger les créanciers saisissants contre les fraudes. L'action paulienne n'offre aux créanciers qu'une ressource fort médiocre, car la preuve de la fraude n'est pas toujours facile. Citons par exemple une espèce qui s'est présentée devant le tribunal civil de Châteauroux (D. 95.2.193); une cession anticipée faite par le saisi après le commandement, dans les circonstances les plus suspectes, a été cependant maintenue, le saisissant n'ayant pu établir matériellement la preuve du concert frauduleux. — Cf. aussi: Trib. civ. Seine, 22 février 1901, dans *Gaz. Trib.*, 20 juin 1901. — Il eût été préférable de rendre les fruits indisponibles du jour du commandement, en obligeant le créancier à faire transcrire cet acte. Telle est d'ailleurs la solution adoptée en Italie: « Le commandement, dit l'article 2085 du Code civil italien, sera transcrit dans chaque bureau des hypothèques du lieu où sont situés les biens dont la vente est poursuivie. A partir de la date de la dite trans-

Nous devons même ajouter que si la formalité de la transcription enlève au débiteur le droit de consentir cession des loyers de l'immeuble saisi, elle ne lui enlève pas à elle seule le droit de recevoir les loyers qui lui sont dus. Le locataire, le fermier peuvent valablement se libérer entre les mains du saisi tant qu'ils n'ont pas été informés de la saisie. Pour lui retirer ce droit, le saisissant devait, sous l'empire du Code de 1806, procéder à une saisie-arrêt entre ses mains ; la loi du 2 juin 1841 a substitué à cette procédure compliquée une procédure plus simple ; il suffit, nous dit l'article 685, d'une simple opposition. Ainsi, tout paiement antérieur à cette opposition est opposable au saisissant, alors même qu'il serait postérieur à la transcription, et il en doit être ainsi, non seulement des paiements faits à mesure des échéances, mais encore des paiements faits par anticipation, car il n'y a aucune raison de distinguer (1). Par contre, toute quittance anticipée postérieure à l'opposition, de même que toute cession anticipée postérieure à la transcription, est nulle à l'égard du saisissant ; celui-ci pourra n'en tenir aucun compte.

II. — Mais le saisissant pourra-t-il aussi repousser les cessions et quittances anticipées qui, consenties antérieurement aux événements que nous venons d'indiquer,

cription, les fruits des biens indiqués dans le commandement viennent en distribution avec le prix de ces biens ; *le débiteur ne peut aliéner ces mêmes biens ni les fruits*, et il en demeure en possession comme séquestre judiciaire, à moins que sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, le tribunal ne juge convenable de nommer un autre séquestre. »

(1) En ce sens : Trib. civ. Lyon, 23 janvier 1891, dans *La Loi*, 1891, p. 780.

n'auraient pas été revêtues des formalités exigées par les articles 1328 et 1690 ? Cela nous paraît indiscutable. Ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, le créancier qui fait saisir les biens de son débiteur exerce un droit qu'il tient, non pas de son débiteur, mais de la loi ; c'est contre lui qu'il agit, et il devient évidemment un tiers, puisqu'il acquiert, par le fait même de la saisie, un droit propre et distinct de celui de son débiteur, qu'il est autorisé à défendre contre tout acte de nature à y porter atteinte. Dès lors, il faudra assimiler à une cession postérieure à la transcription de la saisie et déclarer nulle à son égard, toute cession antérieure à cette transcription qui n'aurait pas encore été signifiée à ce moment. De même, une quittance anticipée antérieure à l'opposition de l'article 685 devrait être assimilée à une quittance postérieure à cette formalité, et, en conséquence, annulée, si elle n'avait pas été revêtue d'une date certaine (1).

Maintenant, ne faut-il pas aller plus loin et reconnaître au saisissant le droit d'attaquer la quittance ou la cession qui aurait été soumise aux formalités légales avant la transcription, *mais postérieurement au commandement*, en se fondant sur l'article 684 du Code de procédure ? D'après cet article, les baux qui n'ont pas encore acquis date certaine au moment du commandement peuvent être annulés à la demande du créancier saisissant, même chirographaire ; le tribunal n'est d'ailleurs pas obligé d'annuler le bail qui lui est déféré ; il jouit à cet égard d'un pouvoir

(1) En ce sens : Cass. req., 22 février 1854, D. 54.I.188, S. 54.I.692 ; Aubry et Rau, § 756 texte et note 120, VIII, p. 256 ; Garsonnet, IV, § 1544 ; Barde, *Obligations*, IV, n° 2360 ; Glasson, II, n°s 1348 et 1357-3° ; De Loynes, *op. cit.*, III, n°s 2027.

souverain d'appréciation. N'y a-t-il pas lieu d'appliquer par analogie cette disposition aux quittances et cessions qui n'ont pas été enregistrées ou signifiées avant le commandement et reconnaître aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour les maintenir ou les annuler ? Cette extension ne serait pas mauvaise en soi : l'article 684 a été écrit en vue de réprimer les fraudes que commettent les débiteurs aux abois ; or, le danger de fraude existe ici, et plus redoutable encore. Elle a été admise par un jugement du tribunal civil de Marseille, du 19 avril 1904 (*Recueil des sommaires*, 1905, n° 2044), pour le motif qu'une quittance anticipée portant atteinte plus gravement encore qu'un bail aux droits des créanciers doit, à plus forte raison, être annulée. Il nous semble cependant que cette extension doit être repoussée, car il n'est pas possible de la trouver dans la loi. Le commandement laisse, en principe, le débiteur libre d'administrer son immeuble ; c'est seulement la transcription qui lui retire ce droit. Par conséquent, l'article 684 constitue une disposition exceptionnelle, et il doit par suite être interprété restrictivement. Nous déciderons donc que cet article ne peut être étendu par analogie à une hypothèse qu'il ne prévoit pas spécialement, et que la cession ou la quittance consentie sans fraude sera pleinement valable même si elle n'a été revêtue des formalités légales que postérieurement au commandement, pourvu qu'elle l'ait été antérieurement à la transcription (1). Il reste vrai, toutefois, que si le bail lui-même, n'ayant pas acquis date certaine au jour du commande-

(1) En ce sens : Trib. civ. Bordeaux, 2 décembre 1901, dans *Le Droit* du 1^{er} mars 1902 ; Toulouse, 19 juin 1906, dans *Gaz. trib. Midi* du 4 novembre 1906 ; Glasson, II, n° 1333.

ment, venait à être annulé, sa chute entraînerait celle de la quittance ou de la cession à laquelle les loyers de ce bail auraient donné lieu.

III. — Il reste à savoir si, dans l'hypothèse où l'anticipation de loyers a pour objet trois années en plus de loyers ou fermages à échoir, elle ne doit pas, pour pouvoir être opposée au saisissant, avoir été transcrite avant la transcription de la saisie. En d'autres termes, le créancier chirographaire passe-t-il, par l'effet de la saisie, dans l'ordre des tiers ayant un droit sur l'immeuble et, par suite, qualité à l'effet d'opposer, conformément à l'article 3, le défaut de transcription, ou, à supposer que la formalité ait été remplie, sa tardivité ?

L'affirmative a trouvé des partisans convaincus. L'article 3, prétendent-ils, doit couvrir le créancier chirographaire saisissant, car celui-ci acquiert, par le fait même de la saisie, *un droit réel* sur l'immeuble qu'il place sous la main de justice, et, par suite, s'il n'est pas, en tant que chirographaire, un tiers de la loi de 1855, il le devient comme saisissant. Comment, disent-ils, mettre en doute cet effet de la saisie ? Personne n'ignore qu'elle a pour résultat de modifier gravement, dans la personne du saisi, les prérogatives attachées, selon le droit commun, à son titre de propriétaire. Il ne cesse point, sans doute, d'être propriétaire, mais son administration, sa jouissance, son droit de disposer, toutes les parties de son droit de propriété reçoivent de graves atteintes. Ainsi, à partir de la saisie, il ne possède plus l'immeuble que comme séquestre judiciaire, si les créanciers ne lui enlèvent pas entièrement cette possession (art. 681, C. proc.) ; il ne peut plus l'aliéner (art. 686, C. proc.), ni disposer des fruits de l'immeuble, qui appartiennent à la masse des créanciers. Et

ces modifications, ces amoindrissements sont établis au profit du créancier saisissant, pour sauvegarder ses intérêts. Que conclure, sinon que le créancier a désormais sur l'immeuble un droit réel, que, par le fait même de la saisie, le droit de gage imparfait que lui accorde l'article 2093 du Code civil s'est transformé en gage parfait ? Qu'est-ce, en effet, qu'un droit réel ? C'est la faculté de s'attribuer, à l'exclusion de tout autre, l'utilité totale ou partielle d'une chose. Peut-on nier que cette définition ne s'applique exactement au droit du créancier qui résulte de la saisie ? Le saisissant a acquis le droit de s'attribuer, à l'exclusion de tout autre, l'utilité de la chose, puisqu'il est désormais certain d'obtenir son paiement sur le prix de la vente de cette chose. Un droit réel implique un droit de suite ; or le saisissant n'est-il pas investi, en vertu de l'article 686, qui annule l'aliénation faite au mépris de la saisie, d'un véritable droit de suite, qui lui permet de rechercher chez les tiers acquéreurs l'immeuble sorti du patrimoine de son débiteur ? Ainsi le créancier chirographaire a désormais un droit réel, et ce droit est soumis à la publicité (art. 678, C. proc.) ; donc, dès que le saisissant a transcrit, il remplit toutes les conditions exigées par l'article 3.

On fait des objections. Quel est ce droit réel inconnu ? Comment le qualifier ? Nul texte ne le mentionne. — Qu'importe, répondent les partisans du droit réel, que le législateur n'ait pas dénommé et défini ce droit, s'il l'a fait vivre et fonctionner sous nos yeux. — On insiste : la preuve que le saisissant n'a pas acquis un droit réel, c'est que, même après la transcription de la saisie, l'acheteur de l'immeuble peut, en consignat ce qui est dû au créancier, réduire la saisie à néant (art. 687, C. proc.) ; est-ce

qu'un usufruitier, un ayant droit à une servitude pourrait être écarté moyennant une somme qui le désintéresserait ? — Tous les droits accessoires et de garantie, répliquent les partisans du droit réel, gage, privilège, hypothèque, s'évanouissent avec la créance dont ils assurent le paiement ; ne sont-ils pas néanmoins des droits réels ? Bien plus, l'article 687 renferme la preuve la plus forte de la réalité du droit né de la saisie. Voilà le saisissant, simple créancier chirographaire à l'origine, qui peut maintenir à l'encontre d'un tiers-acquéreur les effets de la saisie jusqu'à ce que ce tiers qui n'est pas débiteur ait déboursé le montant des causes de la saisie ; et ce ne serait pas en vertu d'un droit réel, acquis sur le bien et opposable à tout le monde ?

D'ailleurs, poursuivent les partisans du droit réel, si la notion du droit réel conféré par la saisie au créancier découle des textes actuels, elle s'harmonise aussi parfaitement avec les principes traditionnels du droit. C'est la solution que donnaient déjà les jurisconsultes romains : la *missio in bona* ou envoi des créanciers en possession des biens dont ils poursuivaient la vente, les investissait, dès qu'elle était réalisée, d'un droit de gage, *pignus praetorium*, en vertu duquel ils l'emportaient sur les ayants-cause postérieurs de leur débiteur. De même, le *pignus in causa judicati captum*, qui constituait l'équivalent d'une saisie, avait pour effet de conférer au créancier une sûreté réelle analogue au droit de gage. Dans le vieux droit féodal, la saisie était connue et pratiquée sous le nom de *pignoratio* ou *prise de gage* ; les mots *pignorare* et *saisir* y sont constamment pris l'un pour l'autre, et partout l'expression *pignus* éveille l'idée d'une sûreté donnée au créancier. C'est ce qu'expriment également les auteurs qui ont écrit

sur l'ancien droit français. Selon Ferrière, l'effet immédiat de la saisie est de constituer au profit du créancier qui la pratique un gage forcé, *pignus coactivum*. « Il y a parmi nous, écrit d'Argou, deux sortes de gages, le gage conventionnel et le *gage judiciaire*... Le gage judiciaire a lieu quand les biens d'un débiteur sont saisis par autorité de justice. » « En France, dit Loyseau, les gages sont conventionnels ou de justice, c'est-à-dire de biens pris par exécution... Les conventionnels n'ont lieu qu'en objets mobiliers ; les seconds consistent tant en immeubles qu'en meubles (1) ». On retrouve le même langage chez les auteurs modernes. « Les biens mis sous la main de justice, dit la Faculté de Dijon dans ses observations sur la réforme hypothécaire (*Documents relatifs au régime hypothécaire*, t. 1^{er}, p. 420), deviennent pour le saisissant une sorte de *gage judiciaire* qui réalise sa créance. » Les rapporteurs de la loi du 2 juin 1841 s'accordent à déclarer que la saisie affecte la propriété.

Un maître réputé, auquel on doit tant d'idées à la fois neuves et pratiques, s'est rallié à ce système. « Nous ne doutons pas, écrit Labbé (2), de la vérité d'une doctrine qui donne à la saisie son effet essentiel ; au-dessus des textes assez nombreux qui concourent à la démonstration, il y a une raison suprême qui nous a toujours persuadé.

(1) Auteurs cités par Murlon, *Transcription*, II, n° 458.

(2) Labbé, *note*, S. 77.1.442 ; Seligmann, *Saisies immobilières*, n° 59 ; Murlon, *op. cit.*, n°s 456 et suiv. (cet auteur a, par la suite, modifié son opinion) ; Herbet, *Des effets des saisies*, thèse Paris, 1874, p. 195 ; Paris, 9 février 1877, D. 77,2.74. — En sens contraire : Beudant, *note* D. 78.1.49 ; Garsonnet, IV, § 1329 ; De Loynes, *op. cit.*, n° 2014 ; Aubry et Rau, § 209, texte et note 95, II, p. 314.

Cela est, parce que cela doit être ; autrement la saisie serait un non-sens. Un créancier chirographaire a suivi la foi de son débiteur ; oui. Il doit suivre et subir les variations de la fortune de ce débiteur ; oui. Il doit respecter les actes de ce débiteur, lequel a conservé la liberté de disposer de ses biens ; oui. Tout cela est vrai, mais avec une limite. Tout cela doit être observé jusqu'à ce que, étant démontré que le débiteur ne paiera pas bénévolement, le créancier use des armes légales pour arriver au paiement forcé. Alors il entre en lutte contre le débiteur ; il pratique des saisies dont l'effet sur le bien saisi doit être indépendant de la volonté et des actes volontaires du débiteur. Or, un effet juridique quelconque produit sur un bien, qui affecte la propriété d'un bien et qui est désormais indépendant de la volonté du propriétaire, mérite le nom de droit réel. Si la saisie procure un droit réel, la saisie pratiquée sur un immeuble entre dans le système des actes entre lesquels, aux termes de l'article 3 de la loi de 1855, l'antériorité de la publicité est la règle des conflits. »

Nous ne contestons pas la force de ces considérations. Nous reconnaissons *qu'en législation*, le système suivant lequel la saisie confère un droit réel au saisissant paraît préférable. Mais, *en droit*, de puissantes raisons nous obligent à le rejeter. Si la saisie attribuait en effet un droit réel au saisissant, elle entraînerait un dessaisissement complet du débiteur, relativement au bien qu'elle frappe ; le débiteur ne pourrait en aucune manière porter atteinte à ce droit réel ; il deviendrait incapable de consentir aucun acte susceptible de s'exécuter sur tout ou partie du bien saisi. Or, il est indéniable que la saisie, telle que l'a comprise et organisée le législateur, n'entraîne qu'un

dessaisissement purement partiel. La loi n'interdit au débiteur que certains actes spécialement énumérés par elle ; et comme tout ce qui n'est pas défendu reste permis et que les déchéances ne s'étendent point par analogie d'un cas à un autre, il est indiscutable que le débiteur conserve le droit de faire, au préjudice du saisissant, tous les actes qui ne lui sont pas expressément défendus. Une preuve manifeste que, dans la pensée du législateur, l'incapacité du saisi n'est que partielle, résulte d'ailleurs des travaux préparatoires de la loi du 2 juin 1841. Lors de la discussion de cette loi, il a été formellement déclaré que le saisi pourrait grever l'immeuble d'hypothèques ; deux amendements en sens contraire ont été repoussés par la Chambre des députés (1). Si le débiteur peut encore hypothéquer après la saisie, c'est donc que le dessaisissement n'est que partiel, c'est donc que la saisie n'a conféré au saisissant aucun droit réel.

Ce n'est pas tout. L'article 686 du Code de procédure déclare nulles, non pas les aliénations consenties après la saisie, mais seulement celles qui ont été consenties *après la transcription de la saisie*. Cette disposition démontre, d'une façon péremptoire, qu'aux yeux des auteurs de la loi du 2 juin 1841, modificative du titre de la saisie immobilière, la saisie n'engendre aucun droit réel. Si le législateur avait entendu admettre la théorie contraire, il aurait en effet déclaré nulles, non pas seulement les aliénations postérieures à la transcription de la saisie, mais toutes les aliénations postérieures à la saisie elle-même. C'est seulement depuis la loi de 1855 que les aliénations ne sont opposables aux tiers qu'en vertu de la transcrip-

(1) Voir sur ce point Garsonnet, IV, § 1545 ; Tissier, note S. 1906. 1.137.

tion ; à l'époque où fut édicté l'article 686, elles l'étaient par elles-mêmes et à leur date. Entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, l'ordre de préférence se déterminait par la date des acquisitions ; cette règle s'appliquait à tous les actes translatifs ou constitutifs d'un droit réel, à l'exception toutefois des actes constitutifs d'hypothèques qui étaient soumis par le Code à un régime spécial de publicité. Par conséquent, si la saisie donnait naissance à un droit réel, le législateur de 1841 lui aurait appliqué ces règles et déclaré nulle toute aliénation qui n'aurait pas acquis date certaine avant la saisie elle-même. Or l'article 686 consacre précisément la solution opposée : il n'annule que les aliénations qui n'ont pas acquis date certaine avant la transcription de la saisie. Par conséquent, cette disposition renferme la négation du droit réel du saisissant, car on ne peut admettre un seul instant que ce soit la transcription de la saisie qui crée le droit réel : la transcription, qui n'est qu'une mesure conservatoire, ne peut transformer la nature d'un droit.

A ces raisons, s'en ajoute une autre, non moins forte. Un droit réel s'analyse en deux droits : un droit de préférence et un droit de suite. Or, si l'on peut voir le droit de suite dans la disposition de l'article 686, où voit-on le droit de préférence ? Certes, dans notre ancien droit, un privilège était reconnu à celui qui, le premier, avait commencé les poursuites ; il venait à la distribution des deniers par préférence à tous autres créanciers saisissants ; il pouvait donc être considéré comme ayant acquis, par le fait même de la saisie, un gage judiciaire. Mais aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. Le privilège du premier saisissant a disparu de notre droit moderne ; tout créancier

du saisi peut, en intervenant en temps utile, concourir avec le premier saisissant. La saisie ne donne donc plus à ce dernier un droit de préférence, et comme un droit réel ne se comprend qu'accompagné d'un droit de préférence, on doit nécessairement reconnaître qu'elle ne lui donne plus un droit réel. En rejetant les conséquences de la saisie admises par notre ancien droit, le législateur moderne a rejeté le principe.

En vain prétend-on que le saisissant ne doit subir que le concours des créanciers qui ont traité avec le débiteur antérieurement à la saisie, qu'il peut exclure tous les créanciers dont les droits ne sont nés que postérieurement, et qu'ainsi le droit de préférence trouve encore à s'exercer. Nous répondons que ce système ne saurait être admis, car il fausse la conception de la saisie telle que l'ont comprise les rédacteurs de nos Codes. Ils ont entendu abroger pour le tout, *erga omnes*, le privilège du premier saisissant. Or le système proposé tend à le faire revivre dans une certaine mesure. Qu'on en juge. Sur les deniers mis en distribution, les créanciers dont les droits ne sont nés qu'après la saisie seraient bien exclus par le saisissant, mais ils pourraient concourir avec les créanciers qui n'ont pas encore saisi, alors même que le titre de ceux-ci serait antérieur à la saisie, car la saisie ayant un caractère purement individuel, l'indisponibilité qui en résulte ne peut, elle aussi, être qu'individuelle. Ainsi, tandis que sur sa part le premier saisissant échapperait au concours des créanciers postérieurs à la saisie, les créanciers dont les droits sont déjà nés, mais qui ne saisissent qu'après, devraient subir ce concours. Ceux-ci recevraient donc une part inférieure à celle du premier saisissant, et on arriverait ainsi à créer, même dans leurs rapports respectifs, un privilège au profit

de ce dernier, ce qui est manifestement contraire à l'abolition du privilège du premier saisissant (1).

Ainsi, le caractère partiel du dessaisissement produit par la saisie, le fait que l'article 686 n'annule que les aliénations consenties après la transcription de la saisie, l'abandon, par le législateur, du privilège du premier saisissant, prouvent, d'une façon péremptoire, que, dans notre droit actuel, la saisie ne confère aucun droit réel au créancier qui la pratique. Mais alors, comment expliquer les effets de la saisie ? On a prétendu justifier l'inefficacité, au regard du saisissant, des aliénations émanant du saisi par une sorte d'incapacité, analogue à celle de l'interdit ou de la femme dotale, et dont la saisie aurait pour effet de frapper le débiteur. Mais cette explication ne saurait être admise. Les incapacités édictées par le législateur ont en vue la protection de l'incapable ; lui seul peut s'en prévaloir. Or ici, la situation est toute différente : les restrictions apportées aux droits du saisi ne sont pas établies dans son intérêt ; elles sont, au contraire, organisées contre lui et dans l'intérêt particulier des créanciers. Les saisissants seuls peuvent demander la nullité des aliénations consenties par le saisi ; celui-ci n'a pas ce droit ; vis-à-vis de lui, elles sont parfaitement valables. D'ailleurs, si le saisi était incapable, on ne comprendrait pas que le vice de l'aliénation disparût par le seul fait de la consignation, par l'acquéreur, d'une somme suffisante pour désintéresser le saisissant (art. 687).

Il faut, croyons-nous, voir dans l'article 686 une application énergique du principe posé dans l'article 1167. Si les aliénations postérieures à la transcription sont nulles,

(1) Cf. Percerou, *Faillites*, I, p. 109, note 2.

c'est parce que la publicité donnée à la saisie fait planer sur la vente postérieure une présomption de fraude. Les tiers acquéreurs, qui ont dû avoir connaissance de la saisie, sont constitués de mauvaise foi. La loi dispense alors le saisissant d'intenter l'action paulienne et elle prononce de plein droit la nullité de l'aliénation. La disposition de l'article 687 corrobore cette manière de voir : si l'aliénation est maintenue lorsque l'acquéreur consigne une somme suffisante pour désintéresser le saisissant, c'est parce qu'alors le préjudice a disparu, et qu'en l'absence de préjudice l'action paulienne n'est pas recevable.

Un point important nous est donc acquis : la saisie ne donne point de droit réel au saisissant. En résulte-t-il nécessairement que le saisissant, même lorsqu'il a transcrit, ne passe pas dans la catégorie des tiers que protège la loi de 1855 ? Des doutes peuvent se présenter à l'esprit. Nous avons expliqué précédemment qu'il n'est pas absolument indispensable d'avoir acquis un droit *réel* sur l'immeuble pour figurer parmi les tiers de l'article 3. Le preneur, le cessionnaire de loyers à échoir, dont le titre est soumis à la publicité, jouissent de cet avantage, bien que leur droit soit purement personnel. Soumis aux charges de la loi de 1855, avons-nous dit, ils doivent pouvoir en invoquer le bénéfice. N'y a-t-il pas lieu d'admettre aussi que le créancier chirographaire qui a fait transcrire la saisie par lui pratiquée doit être compris dans la catégorie des tiers auxquels s'applique la loi de 1855 ?

L'affirmative a été soutenue par Glasson (II, nos 1356 et 1357-3°). « Par l'effet de la transcription de la saisie, écrit cet auteur, les créanciers saisissants, même s'ils sont chirographaires, deviennent des tiers dans le sens de la loi du 23 mars 1855. D'une part, en effet, ils acquièrent

un droit, celui de faire annuler les aliénations, constitutions de charges réelles et même les baux postérieurs à la transcription de la saisie ; d'autre part, ce droit est la conséquence de la transcription de la saisie. Nous sommes donc bien dans les termes de la loi de 1855, et dès lors, toutes les fois qu'il y aura eu deux transcriptions, l'une pour la saisie, l'autre pour une aliénation, nous devons accorder la préférence à celle qui sera la plus ancienne en date. » Il est vrai qu'on peut faire une objection. Si le preneur dont le bail excède dix-huit années, si le cessionnaire dont le titre porte sur trois années ou plus de loyers à échoir sont des tiers de l'article 3, c'est parce que leur droit est soumis à la publicité *par la loi de 1855 elle-même*. Mais la transcription de la saisie ne date pas de cette loi ; elle se trouve déjà dans la loi du 2 juin 1841 et même dans le texte du Code de procédure antérieur à cette loi (art. 677). Or, dans la loi de 1841 comme dans le Code de procédure, la transcription de la saisie n'était qu'un simple moyen de publicité destiné à prévenir les tiers. Cette transcription n'était pas, à cette époque, une condition de l'acquisition de la propriété ou d'autres droits vis-à-vis de certaines personnes. Glasson répond en ces termes à l'objection. « Sans doute, cette transcription de la saisie ne date pas de la loi de 1855, pas plus d'ailleurs que l'inscription des hypothèques. Mais il n'en est pas moins vrai qu'au moment où cette loi de 1855 a été votée, il y avait déjà des tiers placés dans la situation prévue par cette loi, c'est-à-dire des tiers dont les droits étaient soumis à des mesures de publicité, notamment les créanciers hypothécaires qui devaient inscrire leurs hypothèques et les créanciers saisissants qui devaient transcrire la saisie pour rendre le saisi incapable d'administrer et de disposer. Il est

donc tout naturel de combiner la transcription de la saisie de la loi de 1841 avec la loi de 1855, de même que l'on combine avec cette dernière loi l'inscription des hypothèques exigée depuis le Code civil. »

Le fondement que nous avons donné à l'article 686 ne nous permet pas d'accepter ce système. « Les créanciers chirographaires ont un droit de gage général sur l'ensemble du patrimoine de leur débiteur ; ce droit de gage se modifie avec le patrimoine, s'étend aux acquisitions nouvelles, se restreint par l'effet des aliénations ; la saisie que les créanciers pratiquent n'est qu'un mode d'exercice de ce droit ; elle n'en modifie pas la nature ; elle n'a pas pour effet de l'individualiser. En conséquence, les créanciers chirographaires restent après la saisie ce qu'ils étaient auparavant ; ils demeurent donc de simples ayants-cause de leur débiteur et les actes émanés de celui-ci leur sont opposables comme à ce dernier ; à partir de la transcription de la saisie seulement, ils deviennent des tiers dans les mêmes conditions que les créanciers qui intentent l'action paulienne. La transcription de la saisie a donc pour but, non de publier un droit nouveau acquis par les saisissants, mais, en portant à la connaissance de tous l'existence de la saisie, de déterminer le moment précis à partir duquel la loi présume la mauvaise foi, et, en vertu de cette présomption irréfragable, prononce la nullité de plein droit des aliénations. Par conséquent, les créanciers saisissants ne sont pas des tiers au point de vue de la loi de 1855 et ne peuvent pas opposer le défaut de transcription (1). »

Nous dirons donc, pour conclure que, quelle que soit

(1) De Loynes, *op. cit.*, III, n° 2015,

la durée de la cession ou de la quittance anticipée, le droit des créanciers chirographaires se borne à celui de pouvoir exiger la signification dans le premier cas, la date certaine dans le second, le tout antérieurement à la transcription de la saisie (1).

D. — *Le bailleur est déclaré en faillite.*

I. — Supposons maintenant que le bailleur soit un commerçant et qu'il vienne à manquer à ses engagements. Les créanciers le font déclarer en faillite. Cet événement a pour effet de dessaisir le débiteur de l'administration de ses biens (art. 443, C. com.). A dater du jugement déclaratif, il cesse de pouvoir accomplir un acte quelconque au préjudice de ses créanciers. Il ne peut donc plus recevoir le paiement de sa créance de loyers ni en consentir cession. Par conséquent, toute quittance ou cession anticipée postérieure au jugement déclaratif est sans valeur au regard de la masse des créanciers.

(1) Dans la législation belge, les cessions anticipées, et les quittances postérieures au bail n'étant jamais sujettes à la transcription, sont opposables aux créanciers chirographaires saisissants, à la seule condition d'avoir été signifiées ou enregistrées avant la transcription de la saisie. Mais il en est autrement pour les quittances de trois années ou plus contenues dans le bail lui-même. « Dans la doctrine consacrée par la Cour de cassation de Belgique, écrit Laurent (XXIX, n° 204), les créanciers chirographaires sont aussi des tiers. Quand donc ils saisissent l'immeuble loué, on leur applique le droit commun. Les loyers et fermages sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie. Les créanciers hypothécaires sont payés de préférence ; mais s'il n'y a pas de créanciers hypothécaires, les créanciers chirographaires ont aussi droit aux loyers et fermages, et le preneur ne pourrait pas leur opposer la clause du bail qui contient le paiement anticipatif, car ce paiement ne peut pas être opposé aux tiers, lorsque le bail n'a pas été transcrit ; et, dans notre opinion, les créanciers chirographaires sont des tiers, »

Mais il y a plus. Le jugement déclaratif de faillite ne produit pas effet seulement dans l'avenir, il rétroagit dans le passé. Nous avons vu, dans notre précédent paragraphe, que, dans le cas de saisie immobilière, les quittances ou cessions anticipées postérieures à la transcription pouvaient bien être méconnues par les créanciers, mais que les quittances ou cessions antérieures à cette formalité, alors même qu'elles ne se placeraient qu'après le commandement, restaient en principe sous l'empire du droit commun, suivant lequel les créanciers doivent subir les conséquences des actes faits par leur débiteur, sauf le cas de fraude. Ici, au contraire, la loi détermine, en deçà de la faillite ouverte, une période, désignée dans l'usage sous le nom de *période suspecte*, remontant dans le passé jusqu'à la date de la cessation générale des paiements, et frappe, sous certaines distinctions, les actes accomplis pendant cette période. Valables en principe, ces actes peuvent être annulés avec une facilité particulière au profit des créanciers qui sont investis, à cet effet, d'actions analogues à l'action paulienne, mais plus efficaces. Ainsi, d'après l'article 446 du Code de commerce, sont nuls de droit lorsqu'ils se placent dans la période suspecte ou dans les dix jours qui précèdent, un certain nombre d'actes parmi lesquels figurent les libéralités, les donations en paiement pour dettes échues ou non, les nantissements constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. Tous les autres actes à titre onéreux passés durant la période en question ne sont pas nuls de droit, mais, d'après l'article 447, le juge jouit d'un pouvoir facultatif pour les annuler si ceux qui y ont participé connaissaient la cessation des paiements.

Appliquons ces dispositions aux actes qui nous occu-

pent. La quittance anticipée ne sera frappée de nullité de droit que si elle a eu lieu à titre gratuit, ce qui est rare ; dans le cas contraire, elle ne sera sujette qu'à la nullité facultative de l'article 447. Quant à la cession anticipée, si elle a été faite d'une manière principale, indépendante, sans se rattacher à une créance qu'elle aurait pour but d'éteindre ou de garantir, elle aura le même sort que la quittance : nulle de droit si elle constitue une libéralité, elle ne pourra, si elle a été consentie à titre onéreux, être annulée que dans le cas où le cessionnaire a eu connaissance de la cessation des paiements, et encore si le juge l'estime bon. Mais la cession de loyers à échoir a pu être faite à titre de dation en paiement, ou à titre de nantissement. Dans le premier cas, elle tombera toujours sous le coup de l'article 446 ; dans le second, elle n'y tombera que si elle est postérieure à la naissance de la créance qu'elle est destinée à garantir ; contemporaine du contrat, elle ne sera soumise qu'à la nullité facultative de l'article 447 (1).

En somme, tombent seules sous le coup de l'article 446, lorsqu'elles se placent dans la période suspecte : les quittances et cessions anticipées consenties à titre gratuit ; toutes les cessions faites à titre de dation en paiement, et les cessions faites à titre de nantissement pour dettes antérieurement contractées. Faites dans d'autres conditions, les quittances et cessions anticipées ne peuvent tomber que par application de l'article 447.

II. — Et maintenant, la masse des créanciers pourra-t-elle se prévaloir des dispositions de l'article 1328, lorsqu'elle se trouve en présence d'une quittance anticipée ?

(1) En ce sens : Trib. civ. Grenoble, 11 mai 1894, *Recueil des sommaires*, 1895, n° 3185 ; Trib. civ. Marseille, 5 mars 1902, *même recueil*, 1902, n° 5913.

Pourra-t-elle invoquer à son profit l'article 1690, lorsqu'elle se trouve en présence d'une cession anticipée ?

En général, on répond à la seconde question par l'affirmative, à la première, par la négative. La doctrine et la jurisprudence (1) s'accordent à admettre que la cession de créance, consentie par le débiteur lorsqu'il était encore *in bonis*, n'est opposable à la masse que si elle a été signifiée antérieurement au jugement déclaratif. Mais la jurisprudence, suivie d'ailleurs par la majorité des auteurs, prétend que les créanciers constituant la masse ne sont pas admis à se retrancher sous l'article 1328 pour soutenir que les actes civils du débiteur dont la date, bien qu'antérieure au jugement déclaratif, n'a cependant pas acquis la certitude exigée par la loi, ne prennent jour à leur égard qu'après la faillite ouverte, qu'ils doivent être, en ce qui les concerne, considérés comme ayant été passés par une personne dessaisie, et partant qu'ils ne peuvent leur nuire. La raison en est, dit-on, que les créanciers sont, par rapport au failli, des ayants-cause et non des tiers. Ils n'ont pas plus de droits que leur débiteur. Celui-ci est dessaisi, l'exercice de ses droits passe à la masse, que le syndic représente. Le syndic ne fait qu'exercer, au nom de la masse, les droits du failli, par suite d'une sorte d'application étendue de l'article 1166. « Le dessaisissement que l'article 443 du Code de commerce prononce contre le failli, écrit notamment Demolombe (XXIX, n° 543), n'attribue pas, par lui-même, aux créanciers un droit nouveau, un droit distinct du droit de leur débiteur, qu'ils n'auraient pas eu antérieurement, en leur seule qualité de créanciers ; ce qu'il fait seulement, c'est de les

(1) V. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, VII, n° 303.

substituer à leur débiteur dans l'administration de ses biens, pour qu'ils aient à en prendre la suite. » Se bornant à exercer les droits de leur débiteur, ils ne peuvent invoquer un bénéfice qui ne lui appartient pas à lui-même.

A cette thèse, quelques auteurs (1) apportent une atténuation. « A titre exceptionnel, disent-ils, la masse doit être considérée comme un *tiers* par rapport au failli et non comme son *ayant-cause*, lorsqu'elle exerce des droits que la loi lui confère directement et qu'elle ne tient nullement du failli. Il en est ainsi quand la masse, représentée par les syndics, réclame la nullité des actes antérieurs à la faillite en vertu des articles 446 et suivants. En conséquence, lorsque les opérations attaquées sont constatées par des actes sous seing privé, ces actes doivent avoir acquis date certaine conformément à l'article 1328 du Code civil, avant la période suspecte telle qu'elle est fixée par les articles 446 et suivants, pour échapper à la nullité. »

Même ainsi tempérée, la thèse suivant laquelle les créanciers de la masse ne sont en principe que les ayants-cause du failli ne saurait être admise. Quand les syndics liquident la faillite, ils n'agissent pas plus au nom du débiteur et n'exercent pas plus ses droits que les créanciers qui saisissent les biens de leur débiteur. La faillite équivalant à une saisie générale des biens du débiteur qui cesse ses paiements, et emporte main-mise sur tout le patrimoine. Il est bien évident qu'une main-mise générale ne saurait produire moins d'effet qu'une main-mise particulière. Or il est admis que la saisie fait passer les créanciers de la catégorie des ayants-cause dans celles des tiers ; à

(1) Lyon-Caë et Renault, VII, n° 478.

plus forte raison la faillite doit-elle avoir ce résultat. Mais il y a plus. Quand on dit que les créanciers sont les ayants-cause de leur débiteur, on suppose que les droits et les intérêts du débiteur et de ses créanciers sont identiques. Or il est bien certain qu'il n'en est pas ainsi dans le cas de faillite : il y a alors, non pas identité, mais bien conflit entre les droits et intérêts du débiteur et ceux des créanciers ; les créanciers exercent leurs droits aux dépens de ceux du failli, puisqu'ils cherchent à le dépouiller de ce qui lui appartient. On prétend qu'ils n'ont pas plus de droits que leur débiteur, qu'ils ne peuvent agir que par la voie oblique de l'article 1166 ; cela est tout à fait inexact. Ils ne sont pas seulement admis à se substituer au failli dans l'administration de ses biens, ils tiennent de la loi le droit de faire tomber tous les actes passés par celui-ci postérieurement au jugement déclaratif. Le failli lui-même n'ayant pas ce droit, la masse se détache de lui et invoque un avantage qui lui est particulier. Ainsi le dessaisissement a fait acquérir aux créanciers, sur l'actif de la faillite, un droit propre et distinct de celui de leur débiteur. Ils cessent, à dater du jugement déclaratif, d'être de simples ayants-cause de ce dernier et deviennent des tiers. Ils doivent donc pouvoir se retrancher, le cas échéant, sous l'article 1328 (1).

Quant à distinguer, comme on a voulu le faire, suivant qu'ils intentent une nullité tirée de la structure de la période suspecte, ou dérivant du dessaisissement, cela paraît bien illogique. « Le dessaisissement, explique fort bien M. Percerou (*loc. cit.*), n'est que le développement,

(1) En ce sens : Laurent, XIX, n° 330 ; Barde, *op. cit.*, IV, n° 2360 ; Percerou, *Faillites*, I, n° 96, c, texte et note 4. Voir aussi note sous Cass., 27 janvier 1886, dans *Annales de droit commercial*, 86.2.21.

la mise en œuvre plus énergique de la même idée de fraude, qui est à la base de l'organisation de la période suspecte. C'est à cause de la fraude du débiteur que le syndicat des créanciers est un tiers quand il exerce les actions des articles 446 et suivants. Or cette fraude existe, bien plus forte encore, pour les actes passés après le des-saisissement, puisque, pour eux, la loi la présume d'une manière irréfragable. La masse étant un tiers dans le premier cas, elle doit, à plus forte raison, avoir aussi cette qualité dans le second. »

C'est d'ailleurs parce qu'ils sont devenus des tiers que les créanciers du failli peuvent repousser les cessions de créance non signifiées avant l'ouverture de la faillite. A la vérité, l'article 448-1^o du Code de commerce dispose que les droits d'hypothèque valablement acquis ne peuvent plus être inscrits après le jugement déclaratif. On pourrait être enclin à dire que c'est en vertu de ce texte que la signification de la cession ne peut plus intervenir après l'ouverture de la faillite : l'article 448-1^o qui s'occupe de la publicité de l'hypothèque, ne doit-il pas être étendu par analogie à toutes les mesures de publicité, et notamment à la publicité de la cession ? Cette extension est inadmissible. L'article 448-1^o prononce une déchéance ; or les déchéances sont de droit étroit, et la loi, qui parle d'inscription, ne parle pas de signification. Si donc la cession ne peut plus être signifiée après le jugement déclaratif, ce n'est pas en vertu de l'article 448-1^o, c'est parce que les créanciers sont devenus des tiers, habiles, en cette qualité, à se prévaloir de l'article 1690.

Ainsi donc, toute quittance anticipée qui n'a pas acquis date certaine avant la prononciation du jugement déclaratif, toute cession anticipée non signifiée avant la même

époque, est censée avoir été consentie après la faillite ouverte ; la masse des créanciers a le droit de n'en tenir aucun compte.

De même, toute quittance anticipée qui n'a pas acquis date certaine avant l'ouverture de la période suspecte, est censée se placer dans cette période, au regard de la masse, et l'action en nullité fondée sur l'article 446 ou sur l'article 447 pourra aboutir. Mais faut-il que la cession anticipée ait été signifiée antérieurement à la période suspecte pour pouvoir échapper à la nullité édictée par ces articles ? Nous supposons qu'une cession anticipée a été faite par le commerçant à une époque plus ancienne que la cessation des paiements ou que le dixième jour précédent, mais qu'elle a été signifiée seulement pendant la période suspecte ; les créanciers pourront-ils en faire prononcer la nullité par application de l'article 446 ou de l'article 447, suivant les cas ?

L'affirmative a été soutenue. « Le régime légal des opérations traitées en temps suspect, dit M. Thaller (*Droit commercial*, n° 1703, note 2), doit s'étendre à celles qui, quoique plus anciennes, ne prennent force vis-à-vis des tiers, d'après la loi, que durant ce temps. »

La solution contraire, qui d'ailleurs triomphe en jurisprudence, nous semble préférable. La circonstance que la signification n'est intervenue que pendant la période suspecte ne doit pas permettre à la masse d'invoquer les articles 446 et 447. Les déchéances, il ne faut pas l'oublier, sont de droit étroit. Or, le fait que ces articles frappent de nullité, lorsqu'il intervient dans la période suspecte, c'est la cession elle-même, ce n'est pas sa signification. Cette formalité ne constitue qu'une mesure de publicité au profit des tiers, son absence ne fait pas obstacle à ce

qu'entre les parties la cession soit parfaite dès l'instant où le débiteur a donné son consentement. Par conséquent, une cession anticipée consentie avant la période suspecte, doit pouvoir être encore valablement signifiée pendant cette période. Cela est d'autant plus certain que, lorsque la loi a voulu étendre les règles d'annulation, qu'elle édicte pour les actes passés en temps suspect, aux formalités qui en assurent la publicité, elle l'a expressément déclaré. Que l'on considère, en effet, ce qu'elle dit des hypothèques et de leur inscription. Après avoir déclaré, dans l'article 446-3°, que les *hypothèques* constituées en période suspecte sont nulles de droit, elle prononce, dans l'article 448-2°, la nullité facultative *des inscriptions d'hypothèques* prises pendant cette même période, « quand il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif d'hypothèque et celle de l'inscription ». Puisqu'elle a jugé nécessaire de prononcer formellement la nullité des inscriptions, c'est bien que la nullité des constitutions d'hypothèque en temps suspect n'entraîne pas, de plein droit, celle des inscriptions prises pendant le même temps. D'ailleurs, qu'on le remarque bien, tandis que les hypothèques constituées en temps suspect pour dettes antérieures sont atteintes par la nullité obligatoire, et cela quel que soit l'intervalle écoulé entre la naissance de la dette et celle de l'hypothèque, les inscriptions prises durant la même période ne sont frappées que d'une nullité facultative, et encore à la condition qu'un intervalle de plus de quinze jours les sépare de l'acte constitutif d'hypothèque. Cette différence de traitement montre très nettement que l'intention du législateur a été de soumettre à des règles différentes, au point de vue de la période suspecte, l'acte lui-même et sa publicité, et qu'il

serait contraire à sa volonté d'étendre les règles d'annulation qu'il édicte contre l'acte lui-même aux mesures prescrites pour en assurer la publicité (1).

Mais s'il n'est pas nécessaire que la cession anticipée, consentie avant l'ouverture de la période suspecte, ait été signifiée avant le début de cette période pour être à l'abri de toute poursuite en nullité du chef des articles 446 et 447, ne faut-il pas du moins que sa date ait acquis les preuves de certitude exigées par l'article 1328 ? Sur cette question, il faut faire une distinction. La cession a-t-elle un caractère civil ? A-t-elle, par exemple, été faite en nantissement d'une dette civile ? L'article 1328 s'appliquera : la cession devra avoir acquis date certaine avant le début de la période suspecte, faute de quoi la masse serait recevable à prétendre qu'elle n'est intervenue qu'en temps suspect. Constitue-t-elle, au contraire, un acte de commerce ? L'article 1328 devra être écarté ; en vertu de l'article 109 du Code de commerce, le cessionnaire pourra employer tous les moyens de preuve pour établir que la cession a été consentie avant la cessation des paiements et les dix jours qui précèdent.

III. — Voilà les solutions qui nous paraissent certaines lorsque les créanciers se trouvent en présence de quittances ou de cessions anticipées dont l'efficacité, à l'égard des tiers, n'est subordonnée qu'à l'accomplissement des formalités exigées par les articles 1328 et 1690. Mais que décider lorsqu'ils se trouvent en présence d'une anticipation soumise à la transcription par la loi de 1855, c'est-à-dire d'une quittance ou d'une cession portant sur

(1) En ce sens : Percerou, *op. cit.*, p. 100, note 1 ; Lyon-Caen et Renault, n^{os} 321 et 375, et les arrêts cités.

trois années ou plus ? Peuvent-ils alors invoquer à leur profit la disposition de l'article 3 de cette loi ?

Deux hypothèses sont possibles.

A. — En premier lieu, l'anticipation peut avoir été consentie par le débiteur avant l'ouverture de la période suspecte, mais n'avoir été transcrite que durant cette période. La masse est-elle alors recevable à soutenir que l'acte anticipatif doit, en ce qui la concerne, être considéré comme ayant été consenti après la cessation des paiements et qu'elle a par suite le droit d'en demander la nullité en se fondant sur l'article 446 ou sur l'article 447 ? La négative est absolument hors de doute, et cela pour deux raisons. La première, c'est que les créanciers ne remplissent pas alors les conditions exigées par l'article 3 puisqu'il est manifeste qu'antérieurement au jugement déclaratif, ils ne possèdent aucun droit réel sur l'immeuble ; ils sont bien des tiers, mais seulement dans les mêmes conditions que les créanciers qui intentent l'action paulienne, ne pouvant, pas plus que ceux-ci, se prévaloir de l'inaccomplissement ou de la tardivité de la transcription. La seconde raison, c'est que, fussent-ils même devenus, à partir de la cassation des paiements, des tiers de la loi de 1855, la circonstance que la transcription seule se place pendant la période suspecte ne leur permettrait pas d'invoquer les articles 446 et 447, car ces textes ne visent que l'acte lui-même, et non sa transcription, laquelle ne constitue qu'une mesure de publicité ; le raisonnement que nous avons fait un peu plus haut pour montrer que la signification de la cession pouvait utilement intervenir pendant la période suspecte trouve ici son entière application. Par conséquent, le preneur qui a reçu quittance de trois années de loyers à échoir, le cessionnaire dont la cession porte également sur trois

années ou davantage, pourront toujours se soustraire à la nullité fondée sur les articles 446 et 447 en présentant une quittance ou une cession munie d'une date certaine antérieure à la période suspecte.

La seule question réellement délicate qui, dans cette hypothèse, puisse se poser est celle de savoir si, au cas où la cession aurait été consentie à un créancier à titre de nantissement, et où plus de quinze jours se seraient écoulés entre la date de la cession et celle de sa transcription effectuée en temps suspect, il n'y aurait pas lieu d'appliquer à cette transcription l'article 448-2° qui dispose que les inscriptions d'hypothèque prises dans les mêmes conditions peuvent être annulées si le juge l'estime bon. Un jugement du tribunal civil de Pontoise, du 2 mai 1898, s'est prononcé pour l'affirmative, en donnant pour motifs « que, dans l'espèce, la formalité de la transcription équivaut à la formalité de l'inscription hypothécaire que le bénéficiaire d'une obligation hypothécaire est tenu de prendre pour la conservation de son droit ». Mais, en appel, la Cour de Paris a, le 8 juin 1899 (D. 1901.2.203 ; *Pand.*, 1901.2.158), infirmé ce jugement en déclarant « que l'article 448-2° n'était pas applicable dans la cause ; qu'il ne vise que l'inscription d'un droit d'hypothèque ou de privilège ; qu'une délégation de loyers ne saurait être réputée ni un privilège ni une hypothèque ; que l'obligation de transcrire une pareille délégation, lorsqu'elle s'applique à une période de trois ans, est inopérante à donner à l'acte ainsi transcrit le caractère d'une de ces causes de préférence ; qu'il faudrait pour cela une disposition formelle de la loi, laquelle n'existe pas ; que les dispositions de l'article 448-2° sont de droit étroit ; qu'il n'appartient pas au juge de les étendre par analogie. » Cette décision

est généralement approuvée (1). « Dans le cas particulier sur lequel la Cour de Paris a statué, est-il dit en note sous cet arrêt, il était difficile d'appliquer l'article 448-2° par analogie et interprétation de la volonté du législateur ; en effet, l'article en question a été introduit dans le Code de commerce par la loi du 28 mai 1838, tandis que c'est la loi du 23 mars 1855 qui, pour la première fois, a établi la transcription des délégations de trois ans au moins de loyers non échus. »

Cette argumentation nous laisse cependant quelques doutes. Nous reconnaissons que l'article 448-2°, qui prononce une déchéance, doit être interprété restrictivement. Aussi n'hésitons-nous pas à en écarter l'application à la transcription de la cession faite à un tiers à *titre de vente*. Mais nous serions assez enclin à l'appliquer à la transcription de la cession de loyers faite à un créancier à *titre de nantissement*. Nous ferons d'abord remarquer que les motifs qui justifient la disposition de l'article 448-2° gardent ici toute leur force : n'est-il pas désirable d'empêcher un créancier d'entrer dans les vues frauduleuses de son débiteur, qui veut dissimuler à ses autres créanciers l'existence d'une charge grevant ses immeubles, dans le but de conserver jusqu'au bout un crédit factice ? Mais, d'autre part, comme le fait observer M. Percerou (*op. cit.*, n° 733 *bis* et 739), « en réalité, s'agissant, non d'un véritable acte d'aliénation, mais d'une constitution de sûreté réelle comparable à l'hypothèque, *transcription vaut ici inscription*. » Il n'y a là qu'une question de mots. Si le législateur avait soumis la mise en gage des loyers à échoir, non pas à la transcription, qui est le régime de publicité

(1) Lyon-Caen et Renault, VII, n° 415 *bis*.

des transferts de propriété, mais plus logiquement à l'inscription, régime de publicité des sûretés réelles, on ne refuserait probablement pas de lui appliquer l'article 448-2°. Il est bien vrai que la publicité des cessions de loyers n'a été instituée que postérieurement à la loi de 1838 et, par suite, n'a pu être visée par elle, mais ce n'est pas une raison pour diviser l'application d'un texte général. Autrement, il faudrait aussi soustraire à l'application de l'article 448-2° tous les privilèges immobiliers qui viendraient à être créés, ce qui serait absurde.

B. — Passons à une seconde hypothèse ; l'anticipation, consentie par le bailleur encore *in bonis*, n'a pas été transcrite, ou ne l'a été qu'après le jugement déclaratif. Nous pensons que les créanciers de la masse sont alors fondés à soutenir que cette anticipation est, quant à eux, nulle de plein droit. Nous estimons en effet qu'ils passent, à partir du jugement déclaratif, dans l'ordre des tiers pouvant mettre leur intérêt à couvert sous l'application du principe déposé dans l'article 3 de la loi de 1855, car, à notre avis, en dessaisissant le débiteur de l'administration de ses biens, ce jugement ne se borne pas, comme la transcription de la saisie, à frapper d'une présomption de fraude les opérations que le débiteur entreprendrait par la suite, mais confère à la masse un *droit réel* sur l'actif du failli. Par le commencement d'exécution qu'il reçoit, le droit de gage général que l'article 2093 accorde aux créanciers sur les biens de leur débiteur se trouve précisé et renforcé. Au lieu de rester vague et flottant sur l'ensemble du patrimoine, il se transforme en une série de droits réels atteignant distinctement chacun des biens faisant partie de l'actif, tel qu'il se trouve fixé lors de l'ouverture de la faillite.

Cela n'est-il pas conforme à la nature des choses ? « Par l'effet du jugement déclaratif, les créanciers entrent matériellement, par l'organe du syndic, dans l'administration des biens du débiteur ; *ils en prennent possession*, non pas à titre précaire, mais pour eux-mêmes, et dans l'intention de les faire servir au paiement de leurs créances. Or, cette prise légale de possession, opérée de bonne foi et avec l'*animus domini*, n'est-elle pas précisément le procédé que l'histoire nous montre comme ayant été employé à l'origine du droit, et plus spécialement dans notre très ancien droit français pour acquérir sur une chose, aussi bien immobilière que mobilière, une sûreté réelle opposable aux tiers ? Aujourd'hui encore, n'est-ce pas le moyen prescrit par la loi pour grever d'un gage les meubles corporels ? Et s'il est vrai que, pour les immeubles, il a fait place au procédé supérieur de la convention d'hypothèque, du moins a-t-il laissé dans le droit d'antichrèse des traces significatives. Historiquement, la prise de possession d'une chose, de bonne foi et avec l'*animus domini*, est donc le moyen classique d'obtenir sur cette chose un droit réel ; et puisque, par l'effet du dessaisissement, la masse remplit cette condition, n'est-il pas conforme à la réalité des faits, en même temps qu'à l'histoire de notre technique juridique, de lui reconnaître sur l'actif du failli un véritable droit réel (1) ? »

Comment d'ailleurs nier l'existence de ce droit réel sur l'actif immobilier, alors que la loi elle-même institue, dans les articles 490 et 517 du Code de commerce, une *hypothèque légale* au profit de la masse ? Prétendra-t-on que cette hypothèque légale ne dérive pas du jugement déclara-

(1) Percerou, *op. cit.*, I, n° 97 bis.

ratif lui-même, qu'elle résulte seulement de l'inscription que le syndic doit, d'après l'article 490, prendre au bureau de la conservation ? Cela paraît bien inexact. Comment une hypothèque pourrait-elle prendre naissance par la vertu d'une simple inscription, qui n'est qu'une mesure de publicité ? « Séparée mentalement du dessaisissement, observe avec raison M. Thaller (*Faillites en droit comparé*, I, p. 337), et destinée à donner à la masse un avantage nouveau que le dessaisissement ne lui'avait pas d'ores et déjà procuré, l'hypothèque de l'article 490 échappe à toute compréhension rationnelle. » Disons donc que cette hypothèque (le nom de gage immobilier lui conviendrait d'ailleurs beaucoup mieux puisqu'il y a dépossession du débiteur) date du jour de la faillite ouverte, comme le dessaisissement lui-même, et que l'inscription exigée par l'article 490 n'est qu'une formalité complémentaire destinée, non pas à engendrer une hypothèque, mais à porter à la connaissance des tiers une hypothèque préexistante.

Nous prévoyons une autre objection. Vous avez admis, nous dira-t-on, que la saisie immobilière n'attribue au créancier qui la pratique aucun droit réel sur l'immeuble saisi. Or la faillite n'est qu'une saisie généralisée. Par conséquent, ce que la saisie ne produit point, la faillite non plus ne saurait le produire.

L'objection n'est pas fondée. Trois raisons nous ont empêché de reconnaître au saisissant un droit réel ; d'abord, le caractère partiel du dessaisissement produit par la saisie ; ensuite, le fait que ce n'est pas à compter de la saisie, mais seulement de sa transcription, que le saisi ne peut plus aliéner l'immeuble saisi ; enfin, l'abandon du privilège du premier saisissant, d'où il résulte que celui-ci n'est investi d'aucun droit de préférence. Or, de ces trois raisons, au-

cune ne se retrouve dans l'hypothèse de la faillite. Ici le dessaisissement du débiteur est complet ; ce dernier ne se voit pas interdire seulement certains actes énumérés par la loi ; il cesse de pouvoir accomplir, aux dépens de la masse, un acte quelconque se rapportant à ses biens ; alors que la saisie n'enlève pas au débiteur le droit de constituer des hypothèques sur l'immeuble, et, *a fortiori*, de contracter des dettes chirographaires exécutoires sur lui, le jugement déclaratif de faillite, tout au contraire, lui retire la faculté, non seulement d'hypothéquer, mais même d'engager, de quelque manière que ce soit, son patrimoine au profit de nouveaux créanciers et au détriment de la masse. D'autre part, le système du droit réel, qui n'a pu être celui des rédacteurs du Code de procédure, puisqu'ils ont frappé de nullité, non pas toutes les aliénations postérieures à la saisie, mais seulement celles consenties après la transcription du procès-verbal, paraît bien avoir été celui des auteurs de la loi de 1838, puisque, sous l'empire de cette loi, l'incapacité du failli de disposer de ses immeubles au préjudice de la masse datait du jugement déclaratif lui-même, et non de l'inscription prise en vertu de ce jugement. Enfin, le droit de préférence, que nous avons vu ne pas exister au profit du saisissant, puisqu'il est obligé de subir le concours des créanciers postérieurs à la saisie, existe au profit de la masse, puisque les créanciers postérieurs au jugement déclaratif ne peuvent réclamer aucune part des dividendes. Il n'y a donc nulle inconséquence à déclarer que la création d'un droit réel au profit des créanciers, que le législateur n'a pas voulu attacher à la saisie, a fort bien pu être attachée par lui à la faillite.

L'article 448-1^o du Code de commerce nous montre que telle a été précisément son intention. Il résulte de cette

disposition que les inscriptions d'hypothèque, qui peuvent être encore utilement prises après la transcription de la saisie, sont inefficaces au regard de la masse lorsqu'elles se placent à une époque postérieure au jugement déclaratif. Or l'esprit général de notre législation n'est-il pas de ne subordonner la validité des inscriptions d'hypothèques ou de privilèges immobiliers qu'à l'acquisition antérieure par un tiers, non pas d'un droit quelconque sur l'immeuble, mais seulement d'un droit réel ? Il n'y a que la transcription antérieure d'un acte translatif de propriété et l'inscription précédemment prise d'une autre hypothèque qui puissent rendre une inscription inefficace ; or ce sont là deux faits générateurs, à l'égard des tiers, d'un droit réel. Puis donc que le jugement déclaratif arrête, dans l'intérêt de la masse, le cours des inscriptions, c'est qu'il confère à celle-ci un droit réel sur les immeubles du failli.

Soit, va-t-on nous répondre, admettons que l'hypothèque légale de l'article 490 prenne naissance dès le moment où la faillite est prononcée. En résulte-t-il que la masse passe, dès ce moment, dans la catégorie des tiers pouvant invoquer le défaut de transcription ? En aucune manière, car ils ne remplissent encore que l'une des conditions exigées par l'article 3. C'est seulement lorsqu'ils auront pris l'inscription requise par l'article 490 qu'ils rempliront toutes les conditions voulues par cet article et pourront en invoquer le bénéfice.

Si spécieuse que soit cette objection, nous croyons que sa valeur est beaucoup plus apparente que réelle. Rien ne prouve que le législateur, en prescrivant au syndic d'inscrire l'hypothèque légale de la masse, ait entendu en suspendre l'effet jusqu'à la prise de cette inscription. Les hypothèques légales du mineur, de l'interdit, de la femme

mariée, doivent aussi être inscrites par le tuteur ou le mari, mais elles n'en sont pas moins pleinement opposables aux tiers dès le jour de leur naissance, avant toute inscription ; l'omission de cette formalité est sans influence sur leur efficacité ; elle engage seulement la responsabilité civile du mari ou du tuteur envers les tiers. Le même régime s'applique à l'hypothèque légale conférée à la masse ; elle s'impose aux tiers dès qu'elle est née, c'est-à-dire aussitôt la faillite déclarée ; la négligence du syndic à la faire inscrire pourra seulement donner lieu contre celui-ci à une action en dommages-intérêts. Cela est d'autant plus admissible que le jugement déclaratif de faillite a une notoriété au moins aussi grande que celle du mariage ou de l'ouverture de la tutelle. « Le jugement déclaratif de faillite, dit excellemment M. Percerou (*op.cit.*, n° 102 *bis*), a, par la publication à laquelle l'article 442 du Code de commerce le soumet, et surtout par le changement profond et visible aux yeux de tous qu'il apporte dans l'ensemble de la situation de fait du failli, une notoriété très grande ; elle est suffisante pour qu'on puisse, sans danger et sans violer l'esprit de la loi, tenir le droit réel de gage immobilier qui résulte, *de plano*, au profit de la masse, de la déclaration de faillite, comme opposable aux tiers immédiatement et dès avant toute inscription. » La disposition de l'article 448-1° confirme cette manière de voir. Si l'efficacité à l'égard des tiers de l'hypothèque de la masse était subordonnée à l'inscription requise par l'article 490, les créanciers ayant acquis hypothèque avant l'ouverture de la faillite pourraient valablement s'inscrire tant que cette formalité n'a pas été accomplie. Or, d'après l'article 448-1°, ces inscriptions cessent de pouvoir être utilement prises dès le jour de la faillite ouverte.

C'est donc que, dès ce moment, l'hypothèque de la masse est pleinement opposable à tous.

Ainsi concluons. L'hypothèque que la faillite confère aux créanciers étant publique par elle-même, ceux-ci sont, à dater du jugement déclaratif, investis d'un droit réel légalement conservé sur les immeubles de leur débiteur. Ils remplissent donc toutes les conditions exigées par l'article 3 de la loi de 1855 et peuvent par suite écarter comme nulles quant à eux toutes les anticipations de trois années ou davantage qui n'ont pas été antérieurement transcrites. Toutefois si la quittance ou la cession non transcrite a néanmoins été enregistrée ou signifiée avant l'ouverture de la faillite, elle pourra produire effet pour moins de trois années à dater du jugement déclaratif, car une quittance ou une cession anticipée d'une semblable durée intervenue dans les mêmes conditions, serait pleinement opposable aux créanciers de la masse.

Si certaines que nous paraissent ces solutions, nous devons convenir qu'elles ne sont pas généralement acceptées. La jurisprudence et la presque unanimité de la doctrine (1) admettent que les créanciers de la masse ne deviennent des tiers de la loi de 1855 qu'à partir de l'inscription requise par l'article 490, et qu'en conséquence la transcription peut intervenir utilement contre eux tant que cette formalité n'a pas été accomplie. Seules les anticipations de trois années transcrites postérieurement à l'inscription prise par le syndic peuvent être méconnues par les créanciers. Encore doivent-ils les subir pour une durée inférieure à trois années si elles ont été revêtues des formalités exigées par les articles 1328 et 1690 avant

(1) Aubry et Rau, § 209 texte et note 93 et 94, II, p. 313; Lyon-Caen et Renault, VII, n° 299.

l'ouverture de la faillite. Des difficultés se présentent d'ailleurs dans ce cas relativement au point de départ de cette période de moins de trois années ; sera-ce le jour du jugement déclaratif, ou le jour de l'inscription de l'hypothèque appartenant à la masse ? Comme les quittances ou les cessions de moins de trois années ne peuvent plus utilement être enregistrées ou signifiées après le jugement déclaratif, on sera peut-être tenté de dire qu'il faut prendre cet événement pour point de départ. Mais cette argumentation n'est pas exacte. Même après le jugement déclaratif, et jusqu'à l'inscription de leur hypothèque, les droits de la masse restent incertains. Le cessionnaire, le preneur qui a reçu quittance peuvent encore faire transcrire, de sorte que les créanciers restent exposés à subir, pour le tout, la cession ou la quittance anticipée. Lorsque l'inscription a été prise, les droits des créanciers sont au contraire déterminés, ainsi que ceux du cessionnaire ou du preneur. C'est de ce moment que devra commencer à courir la période de moins de trois années.

Telles sont les solutions généralement admises. Il faut avouer que leurs conséquences sont parfois choquantes. Que l'on considère deux créanciers du failli, ayant reçu de celui-ci pour garantie de leurs créances, l'un une hypothèque, l'autre une impignoration de loyers à échoir portant sur trois années ou davantage. Le premier ne peut plus inscrire son hypothèque après le jugement déclaratif (art. 448-1°) ; le second peut encore transcrire utilement après la faillite et jusqu'à l'inscription de l'hypothèque légale, et se ménager ainsi une situation privilégiée. Cela n'est-il pas contraire à la loi d'égalité qui régit la faillite ? Dans le système que nous avons défendu, cette conséquence irrationnelle ne se produit pas : la cession de loyers

ne pouvant plus être transcrite après le jugement déclaratif, nul créancier ne peut, à partir de ce moment, se ménager une situation de faveur au détriment des autres ; les droits de tous se trouvent définitivement fixés. On pourrait toutefois arriver à ce résultat même dans l'opinion suivant laquelle le jugement déclaratif ne confère pas à la masse un droit réel immédiatement opposable à tous. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, la cession de loyers à échoir faite à un créancier constituant une véritable sûreté réelle, la transcription vaut ici inscription ; il paraîtrait donc assez naturel de lui appliquer par analogie la disposition de l'article 448-1°, et de tenir par suite cette transcription pour interdite à partir de la déclaration de faillite.

§ 4. — Effets de la cession ou de la quittance anticipée à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble loué.

Nous avons examiné successivement quelle était, en présence d'une cession ou d'une quittance anticipée de loyers à échoir consentie par le propriétaire d'un immeuble, la situation d'un second cessionnaire de ces mêmes loyers, puis celle d'un acquéreur de l'immeuble, enfin celle des créanciers chirographaires du disposant. Il nous reste maintenant, pour achever notre étude, à rechercher quels sont les droits des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble dont les revenus ont été aliénés par anticipation.

En principe, l'hypothèque ne grève que les immeubles et leurs accessoires réputés immeubles (art. 2118, C. civ.). Elle ne confère donc au créancier aucun droit spécial sur les loyers ou fermages, qui sont choses purement mobi-

lières, parfaitement indépendantes de l'immeuble. D'autre part, elle n'enlève pas au propriétaire, qui est resté en possession de son immeuble, le droit d'en jouir et de l'administrer. Par suite, les loyers ou fermages restent abandonnés à la libre disposition du débiteur, qui peut valablement les percevoir, ou les céder à un tiers, soit lorsqu'ils sont échus, soit même avant leur échéance. Tant que le droit hypothécaire sommeille, le créancier ne peut critiquer ces actes de disposition, qui doivent sortir leur plein effet (1).

Mais si le créancier n'a pas, en vertu de sa seule inscription, de droit spécial sur les fruits de l'immeuble, un moment vient où il en acquiert un. Ceci se produit lorsqu'il prétend réaliser son gage et met son hypothèque en mouvement. Les fruits de l'immeuble, et notamment les loyers ou fermages, sont alors, en vertu de dispositions spéciales de la loi, rattachés fictivement au fonds et forment, comme l'immeuble lui-même, le gage exclusif des créanciers. Il y a alors lieu de se demander si l'acte par lequel le propriétaire a disposé par anticipation des loyers ou fermages de son immeuble, que le créancier hypothécaire ne pouvait antérieurement méconnaître, doit encore être pleinement valable à son égard, en ce sens que le cessionnaire pourrait encore, après la mise en mouvement de l'hypothèque, continuer à percevoir, à mesure de leur échéance, les loyers ou fermages qui lui ont été cédés, ou si, au contraire, le créancier hypothécaire peut réclamer son droit de préférence sur les loyers non encore échus, au mépris de la cession qui en a été faite (2).

(1) Cf. en ce sens : Cass. civ., 5 juillet 1880, D. 80.1.321 ; Dijon, 6 juillet 1883, S. 84.2.44.

(2) Cf. Trib. civ. Marseille, 25 juillet 1906 (Gaz. Trib., 13 octobre

Précisons d'abord les divers événements qui immobilisent les fruits au profit des créanciers hypothécaires. Si l'immeuble est resté aux mains du débiteur, les créanciers, pour réaliser leur droit, procèdent à une saisie. Sous l'empire du Code de 1806, les fruits naturels de l'immeuble saisi se trouvaient alors immobilisés de plein droit du jour de la dénonciation de la saisie (art. 689 ancien). Quant aux fruits civils, ils n'étaient pas immobilisés de plein droit par le seul effet de la dénonciation ; en ce qui les concerne, l'immobilisation n'avait lieu, d'après l'article 691, que si les créanciers saisissants avaient pris soin de procéder, en outre, à une saisie-arrêt entre les mains du locataire ou fermier (1). La loi du 2 juin 1841 a modifié cet état de choses à un double point de vue : en premier lieu, l'immobilisation a été attachée à la transcription de la saisie, qui suit désormais la dénonciation

1906) : « Attendu que la question de savoir si la quittance anticipée est ou n'est pas opposable au créancier hypothécaire ne peut se poser que lorsque celui-ci, exerçant son action hypothécaire, a fait pratiquer une saisie immobilière et transcrire cette saisie ; qu'à partir de ce moment, en effet, les fruits sont immobilisés et, en quelque sorte, incorporés au gage du créancier ; que c'est alors seulement, en présence de droits réels qui portent désormais et sur l'immeuble et sur les fruits, qu'il y a lieu de résoudre la question de savoir à quelles conditions et dans quelles mesures les cessions ou quittances anticipées de loyers sont opposables au créancier hypothécaire. » Ce jugement ajoute avec raison que lorsque ce dernier se contente de pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du locataire, on ne peut plus le considérer comme opposant son droit réel aux droits que ledit locataire tient de la quittance anticipée de loyers et qu'on peut lui opposer toutes les cessions ou quittances consenties par le débiteur comme on pourrait le faire à l'égard d'un créancier chirographaire quelconque.

(1) Caen, 26 avril 1842, D. 51.2.236 ; Carré, *Lois de la procédure*, q. 2320, note 1 ; Bioche, *Dictionnaire de procédure*, V° *Ventes sur saisie immobilière*, n° 219.

faite au saisi ; en second lieu, cette immobilisation se produit de plein droit tout aussi bien pour les fruits civils que pour les fruits naturels (art. 685 nouveau). A la vérité, si les créanciers ne prennent aucune autre mesure, le saisi peut bien encore percevoir les loyers ou fermages de son immeuble après la transcription de la saisie, mais il est à remarquer que ces loyers ou fermages, dont le saisi est déclaré comptable comme séquestre judiciaire, n'en sont pas moins frappés d'immobilisation, et donneront lieu, s'il est solvable, à une distribution par voie d'ordre (1). Si d'ailleurs les créanciers ne veulent pas laisser provisoirement ces fruits à la disposition du saisi, ils peuvent signifier un acte d'opposition aux locataires ou aux fermiers, et cet acte à lui seul vaut saisie-arrêt des loyers ou fermages entre les mains des fermiers ou locataires, qui sont dès lors considérés comme tiers-saisis, et ne doivent plus payer entre les mains du saisi. Cette opposition n'a pas pour but d'immobiliser les fruits au profit des créanciers hypothécaires, elle ne sert qu'à assurer à ces créanciers le recouvrement des revenus sur lesquels un droit de préférence leur est conféré par la transcription de la saisie.

Si, l'immeuble étant passé aux mains d'un tiers, la saisie est poursuivie contre ce dernier, l'immobilisation des fruits, par suite d'une singulière anomalie, se produit plus tôt que lorsque la saisie est poursuivie contre le débiteur lui-même. Elle a lieu alors, non pas seulement à partir de la transcription de la saisie, mais dès la sommation de payer ou de délaisser qui remplace, pour le tiers détenteur, le commandement qu'on n'a pas le droit de lui faire, faute

(1) Garsonnet, IV, nos 1528, 1529.

d'avoir contre lui un titre exécutoire, à supposer, bien entendu, que cette sommation ait été précédée d'un commandement valablement fait au débiteur personnel de la dette hypothécaire. Cette solution résulte des termes mêmes de l'article 2176 qui déclare que *les fruits de l'immeuble hypothéqué sont dus par le tiers détenteur du jour de la sommation de payer ou de délaisser*. Elle a cependant été contestée. Tarrille a prétendu que les fruits étaient bien indisponibles entre les mains du débiteur à partir de la sommation, mais qu'ils n'étaient pas immobilisés dès le même instant, qu'ils ne pouvaient l'être qu'à l'époque de la dénonciation de la saisie. « Il n'y a en effet, disait-il (*Répertoire de Merlin*, V^o *Tiers détenteur*, n^o XIII), que les fruits échus depuis la dénonciation qui soient immobilisés, lorsque le débiteur a conservé la possession de l'immeuble hypothéqué, et nulle raison ne peut faire qu'il en soit autrement lorsque la vente est poursuivie sur le tiers détenteur. » Mais cette opinion, peut-être préférable en législation, est en opposition formelle avec l'article 2176 qui déclare que le tiers détenteur *doit* les fruits de l'immeuble hypothéqué à compter du jour de la sommation ; s'il doit les fruits, ce ne peut être qu'à ceux qui ont fait la sommation, c'est-à-dire aux créanciers hypothécaires ; donc les fruits sont immobilisés à leur profit à partir de ce moment (1).

Si le tiers acquéreur, au lieu de se laisser saisir, procède à la purge, et offre aux créanciers hypothécaires le prix de l'immeuble, ce sont alors *les intérêts de ce prix*, comme représentant les fruits de la chose, qui sont immobilisés au profit des créanciers inscrits. Mais à quel moment les créanciers acquièrent-ils droit à ces intérêts ? Ce ne peut

(1) Voir De Loynes, *Privilèges et hypothèques*, n^o 2199.

être, évidemment, à partir de l'aliénation qui a fait passer l'immeuble aux mains du nouveau propriétaire, car les intérêts sont la représentation des fruits produits par l'immeuble, et comme les créanciers n'avaient, avant la vente, aucun droit aux fruits, le seul fait de la vente ne saurait leur en faire acquérir un, ni par suite leur faire acquérir droit aux intérêts qui n'en sont que la représentation. Ce ne peut être que du jour où le prix lui-même devient le gage des créanciers à la place de l'immeuble, c'est-à-dire du jour où les notifications prescrites par les articles 2183 et suivants ont été faites, à la condition, toutefois, qu'elles n'aient pas été suivies de surenchère. « Ces formalités, en effet, lorsque les créanciers ont expressément ou tacitement accepté les offres du tiers détenteur, préviennent ou arrêtent les poursuites auxquelles est exposé ce dernier par l'exercice du droit hypothécaire et fixent définitivement la valeur de l'immeuble au prix stipulé dans le contrat ou déclaré. On ne se trouve plus alors en présence d'un immeuble, ni du droit hypothécaire considéré en tant que droit réel, mais d'un prix sur lequel les créanciers sont appelés à exercer leurs droits (1). » Les créanciers hypothécaires, étant ainsi devenus, à partir des notifications, directement créanciers du prix, ont alors droit aux intérêts, comme tous créanciers d'un prix de vente lorsque la chose vendue est productive de fruits ou de revenus (art. 1652, C. civ.). Voilà la solution qui nous paraît certaine lorsque la purge a été entreprise spontanément par le tiers acquéreur.

Mais il se peut que l'acheteur ne se soit décidé à purger que sur la poursuite des créanciers, après avoir été touché

(1) Dalmbert, *Traité de la purge des hypothèques*, n° 34.

par la sommation de payer ou de délaisser. Ce sera alors du jour de cette sommation que les intérêts du prix seront immobilisés au profit des créanciers. Toutefois, dans la rigueur des principes, cette solution n'est peut-être pas parfaitement exacte. Théoriquement, les créanciers ne peuvent avoir droit aux intérêts que lorsqu'ils ont droit au prix lui-même. Or la sommation de payer ou de délaisser ne les rend pas créanciers du prix. Elle est l'exercice du droit hypothécaire sur et contre l'immeuble ; elle ne transforme pas l'objet sur lequel l'hypothèque produira ses effets ; elle ne substitue pas un prix, une somme d'argent à l'immeuble grevé ; par conséquent, elle ne peut conférer de droits sur les intérêts d'un prix qui, au regard des créanciers hypothécaires, n'existe pas ou n'est pas leur gage spécial. C'est en vain que l'on objecterait que, d'après l'article 1652, les intérêts sont dus par l'acheteur lorsqu'il est sommé de payer, car, comme le fait justement remarquer Laurent (XXXI, p. 435), pour que la sommation suffise il faut « que l'acheteur ait été sommé de payer *son prix*. Or le vendeur seul a ce droit : les créanciers hypothécaires ne l'ont point. La sommation qu'ils font au tiers-détenteur de payer ou de délaisser est tout autre chose ; c'est la sommation de payer *les créanciers hypothécaires* et le commencement de l'expropriation ». Les créanciers ne devraient donc avoir droit aux intérêts que du jour des notifications, parce que c'est seulement alors qu'ils ont droit au prix. Seulement il faut remarquer que si la sommation prescrite par l'article 2069 ne fait pas courir les intérêts au profit des créanciers, elle a toutefois pour effet d'immobiliser les fruits à leur profit. Or cet effet de la sommation ne doit pas être anéanti par les notifications à fin de purge. Strictement, il faudrait donc

ajouter aux intérêts courus depuis les notifications les fruits produits pendant l'intervalle de temps compris entre les sommations et ces notifications. Mais comme cette solution entraînerait des complications, il est préférable de laisser à l'acquéreur les fruits de l'immeuble et d'attribuer en compensation aux créanciers hypothécaires les intérêts à compter de la sommation (1).

Enfin les notifications à fin de purge peuvent avoir été suivies d'une réquisition de mise aux enchères émanant des créanciers. Deux hypothèses sont alors à distinguer suivant que l'adjudication est prononcée au profit de l'acquéreur surenchéri ou au profit d'un tiers. Dans la première hypothèse, il n'y a pas de difficultés. L'adjudication ne fait alors que confirmer le titre de l'acquéreur surenchéri ; les effets des notifications subsistent ; les intérêts du prix stipulé restent immobilisés au profit des créanciers hypothécaires à compter de ces notifications, ou de la sommation de payer ou de délaisser si le tiers acquéreur a été prévenu par les poursuites des créanciers ; de plus, du jour de l'adjudication, les créanciers inscrits ont droit aux intérêts du supplément du prix.

Mais que décider si l'adjudication a été prononcée au profit d'un tiers ? Un premier système, qui a recueilli d'importants suffrages dans la doctrine, refuse, même dans ce cas, tout effet résolutoire au jugement d'adjudication, qui est considéré comme produisant simplement une éviction déstituée de tout effet rétroactif ; dans ce système, on répond sans difficulté que l'acquéreur surenchéri garde les fruits produits par l'immeuble depuis son entrée en jouissance jusqu'au jour de l'adjudication,

(1) Voir en ce sens : Charmont, note dans *Pand. fr.*, 95.2.194.

parce qu'il est resté propriétaire jusqu'à cette époque, mais qu'en retour il doit aux créanciers inscrits les intérêts du prix de la vente originaire courus du jour de la sommation ou des notifications jusqu'au jour de l'adjudication, car les effets de ces actes n'ont pu être effacés par le jugement d'adjudication qui agit seulement *ex nunc*. Un second système, consacré par la Cour de cassation, prétend que l'adjudication sur surenchère prononcée au profit d'un tiers résout le titre de l'acquéreur, de telle sorte que ce dernier est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble, et que l'adjudicataire est censé tenir ses droits directement du débiteur aliénateur, sans intermédiaire. Nous croyons que, même dans ce système, il faut encore décider que l'acquéreur surenchéri garde les fruits, mais doit aux créanciers inscrits les intérêts du jour de la sommation ou des notifications. On a objecté, il est vrai, que l'adjudication emportant résolution du droit de l'acquéreur surenchéri, les choses doivent être remises au même état que si le contrat et les notifications n'avaient pas existé (art. 1183), de sorte que l'acquéreur surenchéri n'a plus qualité pour conserver les fruits de l'immeuble, qu'il doit restituer à qui de droit, mais qu'en retour il doit cesser d'être débiteur des intérêts de son prix. Mais cette théorie doit être repoussée. Comme on l'a fort bien dit, elle exagère les effets de la résolution, elle méconnaît le principe que la rétroactivité de la condition, spécialement de la condition résolutoire, agit en droit, mais non en fait. « Si elle anéantit le droit de propriété de l'acquéreur surenchéri, dit M. de Loynes (note D. 02.1. 305), et les actes de disposition qui en ont été l'exercice, elle est impuissante à effacer les faits accomplis avant que la condition ne fût réalisée. Elle ne fait donc disparaître,

ni le fait du contrat originaire, ni le fait de la jouissance qui a été l'exécution de la convention, ni le fait des notifications qui, appuyées sur le contrat, ont servi de point de départ à toute la procédure. Elle ne doit pas davantage anéantir l'engagement que l'acquéreur avait pris envers les créanciers hypothécaires de leur payer les intérêts de son prix, non pas à titre d'accessoire de la dette principale, mais comme compensation de la jouissance qu'il conservait et à laquelle la surenchère n'a porté aucune atteinte. »

Nous arrivons ainsi à cette conclusion que les fruits de l'immeuble hypothéqué, ou les intérêts qui en sont la représentation, sont, suivant les cas, immobilisés au profit des créanciers hypothécaires soit par la transcription de la saisie, soit par la sommation de payer ou de délaisser, soit par les notifications à fin de purge (1).

Ces données acquises, on peut aisément se rendre compte du préjudice que la cession ou la quittance anticipée cause aux créanciers hypothécaires. Considérons d'abord l'hypothèse où les créanciers procèdent à une saisie de l'immeuble dont les revenus ont été aliénés par anticipation. Le cessionnaire va alors exiger l'insertion dans le cahier des charges d'un dire déclarant qu'il entend se prévaloir, à l'encontre de l'adjudicataire, de la cession qui lui a été consentie par le saisi, et qu'en conséquence l'entrée en jouissance de l'adjudicataire sera reculée à l'époque de l'extinction de son droit sur les loyers ; puis il soutiendra qu'il a droit à tous les loyers courus depuis le jour de la transcription de la saisie, ou depuis le jour de la sommation si la saisie est poursuivie contre un tiers

(1) Cf. Rouen, 16 juillet 1844 (S. 45.2.389), qui a fort bien mis en relief les différents événements qui immobilisent les fruits.

détenteur, jusqu'au jour de l'adjudication, nonobstant les articles 685 et 2176 qui les immobilisent au profit des créanciers hypothécaires. L'acte anticipatif sera donc, si on le maintient, doublement préjudiciable aux créanciers, car, d'une part, tous les loyers qui auraient été immobilisés à leur profit vont leur être enlevés, et, d'autre part, la valeur de l'immeuble sera diminuée; on vendra mal, si l'adjudicataire est obligé de respecter les paiements anticipés ou la cession.

Passons maintenant à l'hypothèse où l'immeuble hypothéqué a fait l'objet d'une vente volontaire. Dans ce cas, ou bien il est stipulé dans le contrat de vente que l'acquéreur ne devra les intérêts de son prix que du jour où la cession anticipée consentie par le vendeur cessera de produire effet, car c'est seulement alors qu'il aura la jouissance effective de l'immeuble, ou bien encore, et cette clause est beaucoup plus fréquente, l'acquéreur est autorisé à déduire de son prix une somme égale au montant des loyers cédés ou payés d'avance dont il se trouve privé. Et alors, lorsque cet acquéreur procédera à la purge et notifiera son contrat, il prétendra se prévaloir de ces clauses à l'encontre des créanciers inscrits, et par suite, ou bien il soutiendra qu'il ne leur doit pas les intérêts de son prix du jour des notifications (ou du jour de la sommation s'il ne s'est décidé à purger que sur la poursuite des créanciers), mais seulement du jour où il a eu la jouissance effective de l'immeuble, ou bien il ne leur offrira qu'un prix réduit.

Enfin si les créanciers n'acceptent pas les offres qui leur sont faites et requièrent la mise aux enchères de l'immeuble, ils vont, comme dans le cas de saisie, subir un double préjudice, car d'une part l'acquéreur évincé prétendra

qu'il ne leur doit pas les intérêts du prix stipulé courus depuis le jour des notifications ou de la sommation jusqu'au jour de l'adjudication, et, d'autre part, l'immeuble se trouvant improductif, l'adjudication se fera dans de mauvaises conditions.

Il y a lieu alors de se demander si les créanciers peuvent, pour obtenir l'intégralité de leur gage, faire tomber la cession ou la quittance anticipée, même sans articuler la fraude, en se plaignant uniquement de ce que ces actes ont pour effet d'empêcher l'immobilisation des fruits, de déprécier l'immeuble et d'éloigner l'époque où le prix de la vente portera intérêts. Ainsi, lorsqu'ils procèdent à la saisie de l'immeuble, ont-ils le droit de demander que les revenus perçus ou cédés par anticipation soient néanmoins réunis au prix de l'adjudication, et qu'en outre, pour la fixation de ce prix et du point de départ des intérêts à payer par l'adjudicataire, il soit déclaré au cahier des charges que les revenus de l'immeuble adjugé appartiendront à l'adjudicataire à compter de l'adjudication, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des actes de disposition anticipée du débiteur (1) ? Peuvent-ils, lorsqu'il y a

(1) D'après l'article 694 du Code de procédure, les créanciers inscrits doivent, à peine de nullité, faire insérer leurs dires et observations sur les clauses du cahier des charges trois jours au plus tard avant la publication de ce cahier. S'ils négligent de présenter, dans le délai prescrit, leurs observations relatives à la cession ou à la quittance anticipée, les conditions de la vente demeurent réglées telles qu'elles sont portées au cahier des charges, et les créanciers sont forclos de toute prétention ultérieure. En ce sens : Montpellier, 30 mars 1849, dans *Pand. fr.*, V° *Adjudication immob.*, n° 1389. Nous devons ajouter que cette déchéance ne s'applique pas au cessionnaire ou au preneur qui a reçu quittance anticipée, ces personnes n'étant pas liées à la saisie, puisque les sommations prescrites par l'article 692 ne leur sont pas adressées. C'est donc jusqu'à l'adjudi-

vente volontaire non frappée de surenchère, soutenir que les intérêts du prix qui sont compris dans leur gage hypothécaire courent de la même manière que si l'immeuble vendu était immédiatement productif pour l'acheteur, sans qu'il soit permis, par conséquent, de prendre en considération les quittances ou cessions à raison desquelles le point de départ de ces intérêts aurait été reculé, ou encore qu'ils ont droit à l'intégralité du prix stipulé, sans être obligés de subir aucune déduction à raison de loyers cédés d'avance (1) ? En cas de surenchère, sont-ils admis, d'une part, à se faire attribuer les intérêts qui leur sont dus par l'acquéreur évincé, malgré les cessions ou perceptions anticipées dont les fruits ont été l'objet, et, d'autre part, à faire revendre l'immeuble en affranchissant l'adjudicataire de la charge résultant de ces cessions ou perceptions

cation que le bénéficiaire de l'anticipation peut faire insérer à la suite du cahier des charges un dire déclarant qu'il entend s'en prévaloir à l'encontre de l'adjudicataire. En ce sens : Douai, 27 avril 1850, D. 55.2.191 ; Garsonnet, IV, § 1564, note 12.

(1) La question de savoir si les créanciers doivent subir une réduction du prix égale aux loyers cédés d'avance ne peut se poser que si l'acquéreur a eu soin de mentionner dans les notifications qu'il est autorisé par son contrat à faire cette réduction. Les notifications doivent en effet contenir toutes les indications de nature à mettre les créanciers à même d'exercer en pleine connaissance de cause leur droit d'option. Si l'acquéreur notifiât son contrat sans faire aucune réserve, ses offres deviendraient définitives par l'expiration du délai de surenchère, le contrat ainsi formé entre l'acquéreur et les créanciers inscrits devrait être exécuté dans les termes mêmes où il est intervenu, et il faudrait décider que les créanciers ont droit à l'intégralité du prix offert et que l'acquéreur n'est pas recevable à retenir sur ce prix le montant des loyers cédés d'avance par le vendeur, même si l'on admet que la cession anticipée est, en principe, opposable aux créanciers hypothécaires. En ce sens : Cass. req., 21 mars 1820 ; Paris, 27 novembre 1841 (Dalloz, *op. cit.*, V° *Privilèges et hypothèques*, n° 2116).

anticipées ? En un mot, les créanciers hypothécaires peuvent-ils soutenir que l'anticipation de loyers accomplie par le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne leur est pas opposable lorsqu'ils réalisent leurs droits ? Tel est le problème qu'il nous faut maintenant résoudre, et, pour serrer de plus près la difficulté, nous examinerons d'abord l'hypothèse où les créanciers hypothécaires se trouvent en présence d'une anticipation dispensée de transcription, et nous passerons ensuite à l'hypothèse où les créanciers se trouvent en présence d'une anticipation soumise à cette formalité.

I. — Quittance ou cession dispensée de transcription.

Sous l'empire du Code civil, on le sait, toutes les cessions et quittances anticipées rentraient dans cette catégorie, quelle qu'en fût la durée. Depuis la loi de 1855, il n'y a plus que les cessions ou quittances portant sur moins de trois années qui jouissent de cette faveur. Si d'ailleurs les cessions ou quittances de moins de trois années sont dispensées de transcription, elles restent néanmoins soumises aux formalités du Code civil : la date certaine pour les quittances, la signification pour les cessions. D'autre part, l'efficacité de l'hypothèque est elle-même subordonnée à l'accomplissement d'une formalité particulière : l'inscription sur un registre spécial. Nous allons donc avoir à étudier, d'abord le cas où la quittance a été enregistrée, la cession signifiée, avant l'inscription de l'hypothèque, qui n'a jamais fait l'objet de difficultés, ensuite le cas où les formalités de l'enregistrement et de la signification ne sont intervenues que postérieurement à l'inscription, qui a suscité, et suscite encore, de très vives controverses.

A. — *La cession a été signifiée, la quittance enregistrée antérieurement à l'inscription de l'hypothèque.*

La cession ou la quittance est alors pleinement opposable au créancier hypothécaire. En effet, par l'accomplissement des formalités légales, le cessionnaire ou le preneur s'est trouvé saisi de son droit à l'égard de tous à une époque où le droit du créancier hypothécaire n'existait pas, ou, ce qui revient au même, ne s'était pas encore révélé par l'inscription. Prise postérieurement, l'inscription ne peut, en aucune manière, porter atteinte aux effets de la cession ou de la quittance. Le créancier hypothécaire sera tenu de respecter l'acte anticipatif, bien que rien ne lui en révèle l'existence, non seulement jusqu'au moment où il mettra son hypothèque en mouvement, mais pendant toute sa durée. L'immobilisation ne pourra porter que sur les termes postérieurs à ceux qui sont compris dans la cession ou la quittance. Sur ce point, les auteurs sont unanimes (1), et la jurisprudence n'a jamais varié. « Les paiements anticipés, disait déjà la Cour de Paris le 3 décembre 1824 (D. 25.2.96 ; S. chr.), peuvent être opposés aux créanciers postérieurs qui n'ont pu acquérir, sur les immeubles, plus de droit que le propriétaire lui-même n'en avait à l'époque où celui-ci contractait avec eux. » « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Douai du 27 avril 1850 (D. 55.2.191), que l'hypothèque ne frappe les biens du débiteur que selon l'état où ils se trouvent au moment où elle prend naissance ;... qu'aucune disposition

(1) Duranton, XVII, n° 163 ; Aubry et Rau, § 286, texte et note 24, III, p. 433 ; Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, III, n° 1609 ; Garsonnet, IV, § 1533 ; De Loynes, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 2031 et note D.95.2.385 ; Wahl, *Louage*, I, n° 864 ; Dalloz, *op. cit.*, Suppl., V° *Vente publique d'immeubles*, n° 151.

de la loi n'obligeait le cessionnaire à donner à la transmission de propriété à lui faite une publicité autre que celle résultant de la signification du transport au locataire ; que l'hypothèque de l'appelant ne peut, dès lors, atteindre les biens loués au préjudice des droits acquis à l'intimé (1). »

Le créancier hypothécaire doit donc subir la quittance ou la cession enregistrée ou signifiée antérieurement à l'inscription de son hypothèque. Il en serait toutefois autrement si l'acte en question était entaché de fraude ; le créancier hypothécaire aurait alors la ressource de l'action paulienne. Sans doute, en principe, l'action révocatoire ne peut être dirigée que contre les actes passés postérieurement à la naissance du droit du créancier. Mais ce principe souffre exception lorsque la fraude a été dirigée spécialement contre un créancier futur, dans le but d'enlever à ce créancier, avec lequel le débiteur se proposait de traiter plus tard, les garanties sur lesquelles il était en droit de compter ; il serait alors profondément injuste de maintenir à son égard l'acte critiqué, puisque la fraude qui le vicie a été dirigée contre lui. Il faut donc décider que si la cession ou la quittance anticipée avait été consentie par le

(1) Dans le même sens : Grenoble, 22 avril 1841, D. 43.2.15, S. 43.2.184 ; Rouen, 4 avril 1843, D. 44.2.8, S. 43.2.413. On remarquera que tous ces arrêts se placent dans la période antérieure à la loi de 1855. Nous ne connaissons, pour la période postérieure, aucun arrêt statuant sur le conflit entre le titulaire d'une hypothèque et le bénéficiaire d'une anticipation dispensée de transcription et devenue parfaite antérieurement à l'inscription. C'est qu'en effet il n'y a plus que les anticipations de moins de trois années qui soient dispensées de publicité. Or, en général, le créancier hypothécaire n'a pas à poursuivre la réalisation de son gage dans un laps de temps aussi court, et par suite une telle anticipation ne lui cause aucun préjudice.

propriétaire dans le but de soustraire une partie du gage au créancier qui va acquérir hypothèque sur l'immeuble, ce dernier pourrait la faire tomber en intentant l'action paulienne (1). Mais, fait observer M. de Loynes (note D. 95.2.385), « il sera bien difficile d'en faire prononcer l'annulation sous prétexte de fraude. Le propriétaire dont l'immeuble n'est grevé d'aucune charge a le droit de disposer librement de son bien, soit en l'affermant pour de longues années, soit en cédant sa créance de loyers ou fermages à échoir, soit en recevant les loyers ou fermages par anticipation. Il est peu vraisemblable que ces actes aient été concertés en vue de frauder des créanciers futurs dont les droits sont encore dans les incertaines éventualités de l'avenir ».

B. — *La cession a été signifiée, la quittance enregistrée postérieurement à l'inscription de l'hypothèque* (2).

La question de savoir si la quittance ou la cession est opposable au créancier hypothécaire devient alors très

(1) En ce sens : Paris, 25 février 1908, *Recueil des sommaires*, 1908, n° 5202.

(2) Nous supposerons toujours, dans tout ce qui va suivre, que la signification ou l'enregistrement, bien que postérieurs à l'inscription de l'hypothèque, sont néanmoins intervenus avant que le créancier hypothécaire ait mis son hypothèque en mouvement. Nous avons montré, lorsque nous avons étudié la condition des créanciers chirographaires en présence d'une cession de loyers, que le saisissant devient un tiers par l'effet de la transcription de la saisie, et que, par suite, il peut, à partir de ce moment, invoquer à son profit la disposition de l'article 1690. Si donc la cession de moins de trois années n'a été signifiée que postérieurement à la transcription de la saisie, aucun doute n'est possible, elle est à considérer comme non avenue à l'égard de créancier hypothécaire. Au cas où la saisie serait poursuivie contre un tiers détenteur, il faudrait encore décider sans hésitation que cette cession est inopposable au créancier

délicate, et a donné lieu, depuis le début du siècle dernier, à une controverse des plus vives, qui a aujourd'hui pris fin en jurisprudence, mais qui divise encore la doctrine.

Retraçons, en premier lieu, l'évolution de la jurisprudence. La Cour de cassation s'est d'abord prononcée en faveur du créancier hypothécaire. La question s'est présentée pour la première fois devant sa Chambre civile le 3 novembre 1813 (Dalloz, *op. cit.*, V° *Privilèges et hypothèques*, n° 1766-2°; S. chron.). L'immeuble dont les loyers avaient été cédés par anticipation pour moins de deux années, avait fait l'objet d'une vente volontaire; l'acquéreur, ayant payé son prix aux créanciers inscrits, sans aucune déduction, avec les intérêts courus du jour de la vente, prétendait, *en tant que subrogé aux créanciers hypothécaires* (art. 1251-2°), que la cession consentie par son vendeur ne lui était pas opposable, et qu'il avait, par suite, droit aux loyers de l'immeuble à l'exclusion du cessionnaire; la chambre civile admit sa prétention. Le 23 mai 1859 (D. 59 1.433, S. 60.1.72), c'est la Chambre des requêtes qui, à son tour, eut à statuer sur la difficulté, mais cette fois dans l'hypothèse d'une expropriation forcée. L'espèce s'était présentée devant le tribunal civil de Bône. Le créancier hypothécaire, après avoir poursuivi l'expropriation de l'immeuble hypothéqué, s'en était rendu adjudicataire, et il soutenait que la cession anticipée des

hypothécaire, non seulement lorsqu'elle n'a été signifiée que postérieurement à la transcription, mais même lorsque cette formalité n'a pas été accomplie antérieurement à la sommation de payer ou de délaisser. Cette sommation, en effet, produit, lorsque l'immeuble est saisi sur un tiers détenteur, tous les effets que produit la transcription lorsque l'immeuble est resté aux mains du débiteur. Par conséquent, du jour de la sommation, les créanciers hypothécaires sont devenus des tiers et peuvent se prévaloir de l'article 1690.

loyers de cet immeuble, consentie par son débiteur postérieurement à l'inscription de l'hypothèque, ne pouvait avoir d'effet à son égard que jusqu'au jour de la transcription de la saisie, en sorte que, d'une part, il avait droit à la jouissance de l'immeuble dès le jour de l'adjudication, et que, d'autre part, le cessionnaire devait lui restituer tous les loyers qu'il avait perçus postérieurement à la transcription. Le tribunal lui donna raison. Le cessionnaire se pourvut alors en cassation, sous le prétexte que la saisie ne pouvait porter atteinte aux effets de la cession qui lui avait été antérieurement consentie par le propriétaire exproprié, qu'en conséquence le créancier adjudicataire ne pouvait entrer en jouissance qu'au jour de l'extinction de son droit sur les loyers et qu'il n'avait rien à restituer. La Chambre des requêtes rejeta le pourvoi et décida que, du jour de la transcription de la saisie, les loyers de l'immeuble saisi sont immobilisés au profit des créanciers, malgré la cession qui en a été faite à l'avance par le débiteur, alors que cette cession est postérieure aux droits hypothécaires dont elle paralyserait en partie les effets.

Les Cours d'appel suivirent d'abord la Cour suprême. Ainsi nous voyons la Cour de Nîmes décider, le 28 janvier 1810 (Dalloz, *loc. cit.*), qu'une quittance de quinze années, le 24 août 1819 (*eod. loc.*), qu'une cession de moins de deux années, ne peuvent être opposées aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits dans deux espèces où il s'agissait de ventes volontaires. Ainsi encore, nous voyons, le 28 janvier 1818, la Cour de Colmar (S. chron.) statuer dans le même sens pour le cas de vente volontaire suivie de purge : les loyers de l'immeuble vendu ayant fait l'objet d'une cession de quatre an-

nées, l'acquéreur n'offrait aux créanciers inscrits qu'un prix réduit ; ceux-ci demandèrent alors l'annulation de la cession. La Cour fit droit à leur prétention, afin qu'ils pussent exiger de l'acquéreur, qui, par l'annulation de la cession, se trouvait avoir la jouissance de l'immeuble, le prix intégral ainsi que les intérêts de ce prix.

Mais bientôt un revirement se produisit parmi les Cours d'appel. Se fondant sur ce que l'hypothèque ne paralyse pas le droit d'administration du propriétaire, elles se mirent à décider que les cessions ou les quittances devaient produire tous leurs effets à l'encontre des créanciers hypothécaires, toutes les fois qu'elles pouvaient être considérées comme un acte d'administration, soit parce que l'anticipation avait été modique et n'avait porté que sur une ou deux années, soit encore parce que le prix provenant d'une anticipation de longue durée avait servi à améliorer ou à réparer l'immeuble hypothéqué, de telle sorte que les créanciers avaient trouvé un équivalent des avances faites au propriétaire dans le prix plus élevé atteint par l'immeuble. Ainsi le 22 juin 1842, la Cour de Liège (Dalloz, *loc. cit.*, n° 1767-1°) déclare, dans un cas de vente volontaire, une cession d'une année opposable aux créanciers antérieurement inscrits ; le 26 février 1850 (D. 52.2.78, S. 50.2.517), la Cour de Douai donne la même solution pour une quittance portant seulement sur quelques termes à échoir ; le 7 juillet 1852 (D. 53.2.53), la Cour de Nîmes, revenant sur sa jurisprudence du début du siècle, se prononce aussi dans le même sens dans une hypothèse où l'immeuble avait fait l'objet d'une saisie ; le 18 février 1854, la Cour de Rouen (D. 54.2.242) valide une quittance dont le montant avait servi à effectuer des travaux et constructions sur l'immeuble hypothéqué.

Mais si l'anticipation, à raison de sa longue durée et de la dépréciation qui en résultait, par suite, pour l'immeuble, ne pouvait être considérée comme un acte d'administration, les Cours déclaraient alors qu'elle n'était pas opposable aux créanciers antérieurement inscrits, à partir du moment où ceux-ci avaient mis leur hypothèque en mouvement. Citons en ce sens un arrêt de la Cour de Bourges, du 3 février 1851 (D. 55.2.15), qui donne cette solution pour une cession de douze années dans une espèce où il s'agissait d'une saisie, et un arrêt de la Cour de Colmar, du 6 août 1851 (D. 55.2.258) qui annule une cession de neuf années, cette fois dans le cas d'une vente volontaire suivie de purge (1) : l'acquéreur de l'immeuble n'ayant offert qu'un prix réduit, le créancier inscrit avait requis la mise aux enchères, et, pour faire atteindre à l'immeuble sa véritable valeur et obtenir ainsi un remboursement total, il s'était attaqué à la cession anticipée.

Survient alors la loi du 23 mars 1855 qui soumet à la transcription les anticipations de trois années ou plus, mais exempte de cette formalité les anticipations d'une durée moindre. Se fondant sur ce texte, les Cours d'appel déclarent qu'en exemptant de la publicité les cessions de moins de trois années, le législateur a, par là même, montré son intention de les considérer comme de simples actes d'administration rentrant dans les pouvoirs du propriétaire. Dès lors, la très grande majorité des Cours d'appel et tribunaux civils valide toute cession ou quittance de moins de trois années consentie de bonne foi même après l'inscription de l'hypothèque (2). Cependant

(1) Dans le même sens : Metz, 29 janvier 1850, S. 64.2.191 en note.

(2) Douai, 8 décembre 1890, *Recueil Douai*, 1890, p. 277 ; Paris, 24 décembre 1894, D. 95.2.385 ; Bordeaux, 27 mars 1895 (*eod. loc.*) ;

l'accord n'est pas encore complet ; on trouve quelques arrêts dissidents qui se prononcent pour le système consacré par la Cour suprême en 1813 et 1859, et déclarent inopposable aux créanciers hypothécaires toute anticipation postérieure à l'inscription (1).

Mais voilà que le 6 mai 1867, la chambre des requêtes (D. 67.1.308, S. 67.1.233), se déjugeant, se rallie au système adopté par la grande majorité des Cours d'appel. L'espèce s'était présentée devant le tribunal de Marseille et la Cour d'Aix. L'immeuble dont les revenus avaient été aliénés avait fait l'objet d'une vente volontaire ; l'acheteur était autorisé par son contrat à déduire du prix de vente une somme égale aux loyers antérieurement cédés ; l'acquéreur avait offert son prix aux créanciers inscrits, mais en opérant la déduction indiquée. Les créanciers inscrits soutinrent qu'il n'avait rien à déduire, en se fondant sur ce que la cession de loyers à échoir dont il s'agissait dans l'espèce ne pouvait leur être opposée, parce que leurs inscriptions remontaient à une époque antérieure à cet acte. Le tribunal de Marseille rejeta leur prétention et déclara les offres de l'acquéreur valables. La Cour d'Aix confirma cette décision, et la chambre des requêtes rejeta le pourvoi formé par les créanciers. Elle venait ainsi de modifier sa jurisprudence du début du siècle. Trente ans plus tard, le 19 juin 1897, la question se présente devant la chambre civile (D. 1900.1.577, S. 98.1.169), cette fois dans le cas

Dijon, 3 août 1896, S. 97.2.6 ; Trib. civ. Lille, 20 décembre 1888, dans *La Loi* du 2 octobre 1889 ; Trib. civ. Bourges, 29 décembre 1887, *Pand.*, 88.2.173 ; Trib. civ. Châteauroux, 16 avril 1894, D. 95.2.193.

(1) Metz, 30 avril 1863, D. 66.5.421, S. 64.2.191 ; Grenoble, 17 juin 1865, S. 65.2.271 ; Angers, 16 février 1882, D. 83.2.219 ; Lyon, 16 novembre 1886, *Gaz. Pal.*, 87.1, Suppl., p. 25.

d'une vente sur saisie ; la chambre civile, revenant elle aussi sur sa jurisprudence, statue dans le même sens que la chambre des requêtes. Enfin, le 14 mai 1907, la chambre des requêtes (D. 1907.1.341, S. 1909.1.321) se prononce de nouveau en faveur du cessionnaire dans une espèce où il s'agissait d'une vente volontaire suivie de purge ; il résulte d'ailleurs très nettement de son arrêt qu'elle eût donné la même solution s'il se fût agi d'une vente sur saisie.

En présence de ces décisions concordantes de la Cour suprême, les dernières résistances des Cours d'appel dissidentes se sont évanouies. Toutes décident désormais invariablement que les anticipations de moins de trois années sont pleinement opposables aux créanciers hypothécaires, même antérieurement inscrits (1). La jurisprudence est donc, sur ce point, bien fixée.

Mais la doctrine est bien loin de présenter la même unanimité. En général, les auteurs donnent la préférence aux créanciers hypothécaires, et soutiennent que les actes par lesquels le propriétaire a disposé d'avance des revenus de l'immeuble hypothéqué doivent cesser de produire effet à leur égard lorsqu'ils mettent leur hypothèque en mouvement ; mais quelques auteurs adoptent l'opinion oppo-

(1) Paris, 29 décembre 1898 (*Le Droit*, 18 juin 1899) ; 11 mars 1903 (*Gaz. Trib.*, 16 juin 1903) ; Douai, 9 mai 1901 (*Recueil Douai*, 1902, 113) ; Trib. civ. Seine : 30 mai 1891 (*Gaz. Trib.*, 22 août 1891) ; 14 mai 1895 (*Gaz. Trib.*, 13 juillet 1895) ; 13 juillet 1897 (*Le Droit*, 9 novembre 1897) ; 17 mai 1898 (*Le Droit*, 16 août 1898) ; 12 décembre 1899 (*Le Droit*, 13 février 1900) ; 10 avril 1906 (*Gaz. Trib.*, 1906, 2.209) ; Trib. civ. Besançon, 10 janvier 1901 (*Recueil Besançon*, 1901, 69) ; Trib. civ. Bordeaux, 6 décembre 1901 (*Le Droit*, 1^{er} mars 1902) ; Trib. civ. Marseille, 1^{er} avril 1903 (*Jurisp. civile Marseille*, 1903, 376) ; Trib. civ. Lille, 27 février 1905 (*Le Droit*, 24 juin 1905).

sée et se prononcent nettement en faveur de la validité de l'anticipation.

Ces dissensions existaient déjà en doctrine antérieurement à la loi de 1855. Le débat portait alors sur toutes les anticipations de loyers, si longue qu'en fût la durée, puisqu'il n'y avait jamais lieu à transcription. Duranton, s'occupant des baux contenant quittance anticipée, déclarait que « si les créanciers saisissants ont hypothèque antérieure à la date du bail, le preneur ne peut leur opposer les paiements qu'il aurait faits d'avance, qu'autant qu'ils l'auraient été en conformité de l'usage des lieux, et non les paiements extraordinaires faits par anticipation, en exécution seulement d'une clause de son bail. » Terrible, Delvincourt, J.-C. Persil, enseignaient la même doctrine. Zachariae s'occupait, non seulement des quittances anticipées, mais aussi des cessions, et décidait qu'elles devaient être, les unes aussi bien que les autres, sans effet vis-à-vis des créanciers hypothécaires à partir de l'époque où les fruits sont immobilisés à leur profit. A l'inverse, Duvergier et Dalloz admettaient, d'une façon absolue, la validité des cessions ou des quittances à l'égard des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, quelle que fût la durée de ces actes. Entre ces deux systèmes opposés se plaçait un système intermédiaire, bien peu logique, présenté par Troplong ; cet auteur admettait bien que les paiements anticipés de loyers, faits de bonne foi, sont opposables aux créanciers hypothécaires du bailleur, mais il ne reconnaissait pas le même effet aux cessions anticipées consenties par le propriétaire à des tiers, aussitôt que les créanciers inscrits antérieurement à ces cessions ont mis leur hypothèque en mouvement.

Après la loi de 1855 qui, n'ayant soumis à la transcription que les anticipations portant sur trois années au moins de loyers futurs, a laissé subsister le débat en ce qui concerne les anticipations d'une durée moindre, le nombre des auteurs favorables au système de la validité des anticipations dispensées de transcription a été en croissant à mesure que la jurisprudence est devenue de plus en plus ferme en ce sens. Nous citerons parmi eux MM. Pont, Thézard, Glasson, Planiol, Wahl. Mais un parti considérable dans la doctrine, comprenant notamment MM. Aubry et Rau, Garsonnet, Guillouard, De Loynes, a refusé de se ranger au système consacré par la jurisprudence et s'efforce encore de démontrer que toute anticipation de moins de trois années est inopposable aux créanciers antérieurement inscrits lorsque ceux-ci réalisent leur gage.

Quelles sont donc les raisons invoquées pour soutenir que le créancier hypothécaire a le droit de méconnaître les quittances ou cessions de loyers futurs qui n'ont été enregistrées ou signifiées que postérieurement à l'inscription ?

L'argument fondamental est tiré de l'article 685 du Code de procédure. Cet article, conçu en termes généraux, immobilise les loyers en fermages au profit des créanciers hypothécaires à partir de la transcription de la saisie. On en a conclu que dès le jour où cette formalité a été accomplie, les loyers ou fermages doivent être attribués aux créanciers hypothécaires malgré la cession ou la quittance qui a pu en être consentie, puisque la loi ne fait aucune distinction. A partir de l'époque indiquée, la cession ou la quittance cessera donc de produire effet à l'égard des créanciers hypothécaires. Présenté par Duran-

ton (XVII, n° 163), cet argument a été invoqué par les Cours qui se montraient hostiles aux anticipations de loyers. « Quoique l'immeuble vendu n'ait pas été frappé d'une saisie immobilière, disait la Cour de Colmar dans son arrêt du 28 janvier 1818, la cession qui a été faite des loyers à échoir n'est pas moins contraire à l'esprit des articles 689 et 691 du Code de procédure, qui veulent que les fruits provenant d'un immeuble adviennent aux créanciers auxquels il est affecté hypothécairement. » « Aux termes de droit, disait l'arrêt de la Cour de Metz du 29 janvier 1850, les fruits, en cas de saisie réelle, sont immobilisés à partir du jour de la transcription, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque ; ce droit est absolu, et une cession anticipée des fruits ne peut y faire obstacle. » La chambre des requêtes avait elle-même adopté ce motif dans son arrêt du 23 mai 1859.

Présenté sous cette forme, l'argument est facile à réfuter. Dire qu'en vertu de l'article 685 les loyers ou fermages doivent être attribués aux créanciers hypothécaires alors même que le propriétaire en a disposé d'avance, c'est donner à ce texte une portée qu'il n'a pas. Considérons, en effet, ce qui se passerait si cet article n'existait pas. Les créanciers hypothécaires, lorsque leur débiteur vient à être exproprié, seraient bien préférés aux chirographaires sur le prix de l'immeuble, mais sur les loyers ou fermages antérieurs à l'adjudication, ils devraient concourir avec eux. Ce concours entre les hypothécaires et les chirographaires ne serait même possible que si la créance de loyers ou fermages appartenait encore au débiteur, car il est de toute évidence que si elle avait cessé de figurer dans son patrimoine par suite d'une cession ou d'un paiement

anticipé, elle ne formerait plus le gage des créanciers. L'article 685 a-t-il eu pour but de déroger à ce second principe ? En aucune manière. Il a simplement eu pour but de soustraire les créanciers hypothécaires à l'obligation de subir le concours des chirographaires sur les loyers ou fermages postérieurs à la transcription ; le législateur a craint, si les revenus courus pendant la procédure de saisie se partageaient par contribution, que les chirographaires n'élevassent des incidents pour retarder la vente et prolonger leur droit aux fruits (1). L'article 685 favorise donc les créanciers hypothécaires *aux dépens de la masse chirographaire*, mais il reste étranger aux rapports des créanciers hypothécaires avec le cessionnaire ou le preneur qui a payé d'avance. Si donc la créance de loyers figure encore dans le patrimoine du saisi au moment de la transcription, l'article 685 recevra son application, et les loyers ou fermages seront, conformément à sa disposition, attribués aux créanciers hypothécaires à l'exclusion des chirographaires ; mais si, antérieurement à cette formalité, la créance de loyers a fait l'objet d'une cession ou d'un paiement anticipé, l'article 685 restera sans application ; il sera impuissant à conférer aux créanciers hypothécaires un droit de préférence sur des loyers ou fermages qui ne figurent plus dans le patrimoine du saisi.

Pour que l'article 685 eût pour effet d'attribuer aux créanciers hypothécaires les revenus à partir de la transcription au mépris de l'anticipation antérieurement consentie, il faudrait admettre que l'acte anticipatif est, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, nul *ab initio*, en sorte qu'à leur égard la créance de loyers ou fermages

(1) Cf. Boitard, *Procédure*, II, n° 922 ; Garsonnet, § 1528, B.

n'aurait pas cessé de figurer dans le patrimoine du débiteur. Mais cela n'est pas admissible. L'hypothèque, nous l'avons déjà dit, ne pouvant atteindre que les immeubles, ne confère, par elle-même, aucun droit spécial sur les loyers ou fermages, et, d'autre part, le propriétaire garde l'administration de l'immeuble hypothéqué ; les actes de disposition accomplis par le débiteur sur les loyers ou fermages à échoir antérieurement à la transcription sont donc parfaitement valables et ont pour effet de faire sortir la créance de loyers ou fermages du patrimoine du débiteur même vis-à-vis des créanciers hypothécaires,

Nous trouvons ces principes fort bien mis en lumière par l'arrêt de la Cour de Colmar du 6 août 1851 : « Considérant, dit-il, qu'aux termes de l'article 2114 du Code civil, l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles ; que si l'article 2118 étend l'hypothèque aux accessoires réputés immeubles, l'article 2119 ajoute immédiatement que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ; qu'il résulte de là que les immeubles par destination, que les fruits naturels pendants, sont susceptibles de l'affectation hypothécaire, mais qu'ils lui échappent aussitôt qu'ils sont détachés du fonds ; considérant qu'il en est ainsi à plus forte raison des fruits civils qui, ne pouvant jamais être immobilisés, ne sauraient subir l'affectation hypothécaire ; considérant qu'on ne peut dire dès lors, et en droit absolu, que toute cession de loyers anticipée consentie par le propriétaire d'un immeuble grevé d'inscription soit entachée d'une nullité radicale ; que ce serait frapper la propriété d'indisponibilité dans les mains du propriétaire qui, cependant, n'est pas dépouillé du droit d'administrer les biens grevés de l'hypothèque et qui conserve, par suite, la faculté de disposer des fruits qu'ils produisent ; que

l'article 685, qui n'a pas d'autre objet que d'immobiliser, à partir de la transcription de la saisie, les loyers ou fermages au profit de la masse hypothécaire contre la masse chirographaire, ne fait pas même exception aux principes ci-dessus énoncés. » L'arrêt de la Cour de Douai, du 27 avril 1850, dit aussi très justement « que si la loi déclare, par l'article 685, immobiliser, à partir de la transcription de la saisie, les loyers des biens saisis, il est évident qu'elle ne dispose ainsi que pour les cas ordinaires, et parce qu'elle suppose que ces loyers sont dus par les locataires et qu'ils appartiennent au débiteur saisi ; que, par la force même des choses, cette disposition cesse d'être applicable dans le cas où ce dernier a reçu ses loyers par anticipation, comme dans celui où il en a transmis la propriété à un tiers (1). »

(1) Dans le même sens : Duvergier, *Louage*, I, n° 464 ; Dalloz, *op. cit.*, v° *Louage*, n° 323. — On a encore invoqué un autre argument contre le système que nous combattons. On a prétendu qu'il trouve sa condamnation dans les principes de la saisie-arrêt. « L'immobilisation des fruits, écrit M. Wahl (note S. 97.2.1), se produit, suivant l'article 685, au moyen d'un acte d'opposition des créanciers, et cet acte « vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires ». Ainsi l'immobilisation des fruits consiste uniquement en ceci que la saisie-arrêt, permise à tous les créanciers sur les créances de leur débiteur, revêt une forme spéciale, et produit des effets particuliers ; les meubles saisis, au lieu d'être partagés au marc le franc entre tous les créanciers, leur sont attribués dans l'ordre des hypothèques ; *il n'en reste pas moins vrai qu'une saisie-arrêt est nécessaire* ; or il va sans dire qu'une saisie-arrêt doit porter nécessairement sur des sommes dues au débiteur saisi, et qu'elle sera réduite à l'impuissance, si les deniers saisis sont sortis du patrimoine de ce dernier. » L'argument, en somme, se résume à ceci : l'immobilisation des loyers est la conséquence d'une saisie-arrêt ; or il est de principe que la saisie-arrêt est sans effets si, au moment où elle est intervenue, la créance saisie n'appartient plus au débiteur ; mais, dans notre hypothèse, la créance de loyers avait cessé, même au regard des

On peut d'ailleurs remarquer que si les termes généraux de l'article 685 imposaient l'immobilisation des fruits sans aucune restriction, il faudrait décider que les anticipa-

créanciers hypothécaires, de figurer dans le patrimoine du débiteur, puisque nous supposons que la cession qui en a été faite a été signifiée antérieurement à la transcription de la saisie immobilière, c'est-à-dire à un moment où les créanciers n'avaient aucun droit spécial sur cette créance ; donc l'opposition de l'article 685, qui vaut comme saisie-arrêt, ne peut produire aucun effet et par suite ne peut immobiliser des fruits qui n'existent plus dans le patrimoine du débiteur. La Cour de Nîmes, dans son arrêt du 7 juillet 1852, s'était déjà inspirée de ces considérations : « Puisqu'il faut un acte d'opposition, disait-elle, une espèce de saisie-arrêt entre les mains du fermier pour immobiliser les fermages au profit des créanciers hypothécaires, il s'ensuit déjà qu'ils ne lui appartenaient pas de plein droit ; mais de plus, on ne peut saisir par opposition et immobiliser que ce qui est dû, et nullement ce qui a été payé et n'est plus dû. »

Cette argumentation nous paraît sans valeur. Il est tout à fait inexact de dire qu'une saisie-arrêt est nécessaire pour immobiliser les revenus au profit des créanciers hypothécaires. Comme nous l'avons déjà dit, l'immobilisation de ces fruits se produit de plein droit par le seul fait de la transcription de la saisie. Il est vrai qu'en l'absence d'opposition, les locataires conservent le droit de payer entre les mains du saisi, mais, dit Garsonnet (§ 1529, n° 3), « *les loyers ou fermages payés au saisi seront frappés d'immobilisation et distribués par ordre d'hypothèque* ». « *A défaut d'opposition*, dit M. Glasson (II, n° 1343), *l'immobilisation se produirait encore...* ; les paiements faits par le locataire au saisi seraient valables, seulement le saisi en serait comptable vis-à-vis des créanciers parties à la poursuite, comme séquestre judiciaire. » Telles sont les principes qui nous paraissent manifestement résulter des termes mêmes de l'article 685. On voit donc que l'opposition de l'article 685 n'a pas pour but d'immobiliser les fruits, mais qu'elle ne sert qu'à empêcher les locataires de se libérer entre les mains du saisi, au cas où les créanciers, n'ayant pas confiance en leur débiteur, ne veulent pas laisser provisoirement à la disposition de ce dernier les loyers qui ont été immobilisés à leur profit par la transcription. On ne peut donc invoquer, contre le système que nous combattons, les principes de la saisie-arrêt. Il faut s'en tenir aux arguments exposés au texte.

tions sont inopposables aux créanciers hypothécaires alors même qu'elles auraient été consenties *antérieurement* à l'inscription de l'hypothèque. Or cette solution, qui serait inique, n'a jamais été admise. Mais n'invoquer la disposition de l'article 685 que contre les cessions et quittances qui ont suivi l'inscription hypothécaire, et déclarer qu'elle reste inapplicable à celles qui ont précédé cette formalité, n'était-ce pas montrer la faiblesse de l'argument ?

Postérieurement à la loi de 1855, d'éminents juristes ont repris l'argument tiré du principe de l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires, mais en lui donnant une force beaucoup plus grande. Ils soutiennent que l'immobilisation des fruits a sa cause, non pas dans la transcription de la saisie, mais dans le droit hypothécaire lui-même. Dans leur théorie, les créanciers hypothécaires acquièrent, *dès le jour de la constitution de l'hypothèque*, un droit à l'immobilisation des fruits de l'immeuble hypothéqué à partir des diverses époques déterminées par la loi ; l'efficacité de ce droit à l'égard des tiers est, il est vrai, subordonnée à la condition d'une inscription régulièrement prise ; mais, du moment où il a été satisfait aux exigences de la loi, le créancier peut l'invoquer dans toute sa plénitude ; aucun acte du débiteur, postérieur à l'inscription, ne peut porter atteinte à ce droit. Par suite, pour savoir si la cession de moins de trois années de loyers à échoir consentie par le propriétaire est opposable ou non à ses créanciers hypothécaires, il faudra rechercher si elle a été signifiée avant ou après l'inscription hypothécaire ; dans le premier cas, elle produira tous ses effets à leur égard ; dans le second cas, elle ne pourra empêcher l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires à partir de la transcription de la saisie.

« Par l'effet même de l'hypothèque, disent Aubry et Rau (§ 286, note 21, III, p. 432), le créancier acquiert un droit réel, non seulement sur l'immeuble grevé lui-même, mais encore sur les fruits qu'il pourra produire. Ce droit, en tant qu'il porte sur les fruits, est, il est vrai, suspendu jusqu'au moment de l'exercice de l'hypothèque; il ne se réalise que par les actes auxquels la loi attache l'immobilisation des fruits, et notamment par la transcription de la saisie. Mais cette immobilisation, ayant sa cause génératrice dans le droit hypothécaire, et non dans la transcription de la saisie, les effets en remontent, par cela même, au jour où le droit réel que confère l'hypothèque est devenu efficace à l'égard des tiers, et doit ainsi assurer aux créanciers hypothécaires, quant aux fruits frappés d'immobilisation, la préférence sur les cessionnaires par anticipation de loyers ou fermages non échus, dont le droit est purement personnel, et se trouve en réalité postérieur à celui des créanciers hypothécaires, bien que les cessions aient acquis date certaine avant la transcription de la saisie. » M. de Loynes (1) enseigne également que « si l'immobilisation ne se produit pas tant que le droit hypothécaire sommeille, elle se réalise du jour où il est mis en mouvement par une saisie, et où cette saisie a été transcrite. Elle opère alors, non pas en vertu de la saisie qui peut être l'œuvre d'un créancier chirographaire aussi bien que d'un créancier hypothécaire, mais en vertu de l'hypothèque à laquelle elle est inhérente ».

Quelques arrêts ont accepté cette théorie. La Cour de Metz, dans son arrêt du 30 avril 1863, soutient qu'il résulte des dispositions de l'article 685 « que le droit réel

(1) De Loynes, *Privileges et hypothèques*, III, n° 2036. — Dans le même sens : César-Bru, note D. 96.2.57, et note anonyme D. 94.2.289.

du créancier, au moment où il se manifeste par l'inscription hypothécaire, saisit non seulement l'immeuble hypothéqué, mais encore les fruits que cet immeuble doit produire postérieurement à l'époque indiquée par la loi ; qu'on ne serait pas fondé à soutenir que ce droit ne prend naissance qu'au moment de la transcription de la saisie ; qu'il existe au contraire *ab initio* avec un caractère éventuel, et qu'il ne peut dépendre du débiteur de l'infirmier par des actes ultérieurs, la transcription de la saisie étant, dans ce cas, la condition dont l'accomplissement réalise d'une manière définitive le but de l'obligation et dont l'effet remonte au jour du contrat ». La Cour d'Angers, dans son arrêt du 16 février 1882, et la Cour de Lyon, dans son arrêt du 16 novembre 1886, invoquent les mêmes motifs.

La Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 27 mars 1895, s'est efforcée de réfuter ce système. Elle argumente de ce qu'il serait contraire au texte même de l'article 685 qui n'édicte l'immobilisation des fruits qu'à partir de la transcription de la saisie, ainsi qu'aux règles générales du droit sur les effets des contrats, d'admettre que l'immobilisation, *par une sorte de rétroactivité*, entraîne la nullité, en faveur des créanciers inscrits, des anticipations consenties par le débiteur antérieurement à la transcription.

Dans une importante note insérée au Dalloz (95.2.385), M. de Loynes répond qu'il ne s'agit pas de nullité, que la cession ou la quittance est parfaitement valable, qu'elle continue de produire tous ses effets à l'égard des parties ou de leurs ayants-cause, sous une réserve : elle n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires, elle ne produit aucun effet à leur égard. Il ajoute qu'il est inexact de voir là *une sorte de rétroactivité*, que l'immobilisation des fruits

n'est que la réalisation actuelle d'un droit préexistant. « L'hypothèque, dit-il, est un droit. Elle confère aux créanciers certains avantages. Ce droit sommeille tant qu'il n'est pas exercé, mais du jour où il est mis en mouvement, ses avantages se manifestent, le créancier peut s'en prévaloir à l'encontre des tiers, c'est la réalisation actuelle du droit que l'hypothèque renfermait en elle-même. La saisie met en mouvement le droit du créancier hypothécaire, puisqu'elle aboutit à la transformation du droit sur la chose en un droit sur le prix. Par conséquent, en admettant que l'immobilisation ait lieu au préjudice du cessionnaire de loyers ou fermages, cet effet résulte d'un droit antérieur, il n'est pas la conséquence de la rétroactivité d'un droit nouveau acquis par le créancier hypothécaire. »

La Cour de Bordeaux accentue nettement sa théorie en disant « que tandis que le droit du cessionnaire remonte au jour du contrat, celui du créancier hypothécaire sur les fruits immobilisés ne date que de la transcription ; que jusque-là sa réalité et conséquemment son existence comme droit opposable aux tiers ne saurait être reconnue ; qu'en définitive, vis-à-vis d'eux, un droit *purement éventuel* ne saurait avoir les caractères et produire les effets d'un droit acquis ».

Ces raisons ne convainquent pas M. de Loynes. Les créanciers hypothécaires, riposte-t-il, acquièrent, par l'effet même de leur hypothèque, un droit, non seulement sur l'immeuble grevé, mais sur tous les accessoires de celui-ci, en vertu, soit de l'article 2118, soit de l'article 2133 ; au nombre de ces accessoires figurent les fruits naturels ou civils. Ce droit n'est pas seulement un droit éventuel, mais un *droit acquis* ; il date du jour de l'ins-

cription, quoique sa réalisation soit subordonnée à la transcription de la saisie ; par suite, il est antérieur aux droits que peuvent acquérir le cessionnaire de loyers à échoir, le locataire faisant ultérieurement des paiements anticipés.

La Cour de Bordeaux invoque un dernier argument, qui, celui-là, nous paraît de nature à ruiner irrémédiablement le système défendu par MM. Aubry et Rau et de Loynes, car il l'atteint dans son principe même. « La thèse soutenue par quelques jurisconsultes, dit-elle, d'après laquelle le droit des créanciers inscrits serait préférable au droit du cessionnaire des loyers, en raison de l'antériorité de l'inscription et de son caractère de réalité, est en contradiction manifeste avec les articles 682 et 685 dont la saine interprétation démontre que l'attribution des fruits ou loyers est prescrite au profit des créanciers hypothécaires, *non point en vertu d'un droit préexistant remontant à l'hypothèque, mais uniquement comme une mesure conservatoire, rendue nécessaire par la procédure de la saisie et par les éventualités de la réalisation du gage.* » Cette raison est décisive : *l'immobilisation des fruits est la conséquence de la saisie*, et non, comme on le soutient, d'un droit hypothécaire préexistant ; les créanciers hypothécaires n'y ont aucun droit, en vertu de leur hypothèque ; c'est un avantage nouveau que va leur procurer la transcription de la saisie ; or cet avantage nouveau ne peut s'appliquer aux fruits qu'autant qu'ils font encore, à ce moment, partie du patrimoine du débiteur. « Si l'article 685 du Code de procédure, dit fort justement aussi l'arrêt de la Cour de Paris du 24 décembre 1894, dispose que les loyers et fermages d'un immeuble saisi seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie, *cette disposition d'une*

loi de procédure, qui ne touche pas au fond du droit, ne peut produire et ne produit effet, qu'autant que les loyers à immobiliser sont encore dans le patrimoine du propriétaire débiteur, et n'en sont pas antérieurement sortis par une délégation rentrant dans le droit de ce dernier. »

Reprenons ces idées. L'immobilisation des fruits, disons-nous, est une conséquence de la saisie, et non de l'hypothèque. Nous en trouvons la preuve d'abord dans la place de l'article 685. Si l'immobilisation était une conséquence de l'hypothèque, c'est le Code civil qui en aurait parlé. Or l'article qui l'édicte est placé, non pas dans le Code civil au titre des hypothèques, mais dans le Code de procédure, au titre de la saisie immobilière. « Cette disposition, explique fort bien le tribunal civil de Châteauroux dans son jugement du 16 avril 1894, se réfère, comme toutes celles du même titre, non pas à la matière hypothécaire, mais à celle de la saisie immobilière et de ses effets. » Une autre preuve que les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont pas attribués au créancier hypothécaire en vertu d'un droit remontant à l'hypothèque, est fournie par cette circonstance que les fruits de l'immeuble saisi sont, comme nous l'avons établi dans notre précédent paragraphe, attribués au créancier saisissant, à partir de la transcription, *alors même que ce saisissant est un simple créancier chirographaire*. Nous croyons donc pouvoir dire, en employant les termes mêmes du jugement précité, « que la théorie contraire fait une confusion certaine entre deux droits distincts, celui qui résulte de l'hypothèque, et celui qui découle de la saisie ; que le saisissant peut avoir un droit hypothécaire, mais que ce n'est pas en vertu de ce droit qu'il saisit ; que c'est donc une erreur de dire que le droit aux loyers est compris dans le droit hypothécaire, alors

qu'il n'est qu'une conséquence du droit de saisie et qu'au contraire, le droit hypothécaire ne porte que sur l'immeuble lui-même, laissant au propriétaire grevé la libre disposition des fruits. »

Le tribunal de Châteauroux ajoute encore un argument. Il déclare que la loi de 1855 contredit, par son esprit et par l'ensemble de ses dispositions, la théorie suivant laquelle le droit aux fermages étant contenu en essence dans le droit hypothécaire, est dénoncé aux tiers en même temps que l'hypothèque, et par l'inscription de celle-ci. Cette loi a ordonné la transcription des cessions de loyers ou fermages pour que, du jour de cette publicité, les tiers soient avertis de la charge imposée à l'immeuble ; or, on doit reconnaître que si le système proposé était exact, « cette publicité n'aurait aucun sens puisque c'est l'inscription de l'hypothèque qui devrait avertir les tiers ». Comme il est indéniable que la transcription est une mesure de publicité, il faut en conclure que « les tiers n'ont pas à s'en référer à la publicité antérieure d'un autre droit ». En outre, on comprendrait difficilement « comment, alors que la loi prend soin d'imposer au créancier inscrivant les moindres détails de nature à avertir les tiers, sur les limites et l'étendue du droit, elle dispenserait de toute mention relative aux loyers et fermages ». On est donc autorisé à conclure que le droit des créanciers hypothécaires sur les loyers ou fermages de l'immeuble grevé date, non pas du jour de l'inscription, mais seulement du jour de la transcription, et qu'en conséquence il suffit, pour que la cession de moins de trois années soit opposable aux créanciers hypothécaires, qu'elle soit signifiée antérieurement à la transcription de la saisie, qu'il n'est pas nécessaire qu'elle le soit antérieurement à l'inscription.

On objecte qu'en vertu de l'article 2118 le créancier hypothécaire a, du jour même de son inscription, *un droit acquis* sur les loyers ou fermages, que ce droit est donc *antérieur*, et par suite préférable, au droit du cessionnaire qui n'a signifié que postérieurement à l'inscription. L'objection ne nous embarrasse guère. Sans doute l'article 2118 étend l'hypothèque aux accessoires *réputés immeubles*, et en conséquence les fruits *naturels* sont atteints par l'hypothèque tant qu'ils sont adhérents au sol. Seulement il ne faut pas perdre de vue que le débiteur garde l'administration et la jouissance des biens hypothéqués. Il peut donc percevoir ou aliéner ces fruits, même par anticipation. Les fruits détachés du sol deviennent meubles ; ils sont donc soustraits à l'action hypothécaire ; il en est de même des fruits vendus par anticipation : « ils prennent, dès leur naissance, le caractère mobilier ; ils sont vendus, en effet, comme tels, et envisagés indépendamment de l'immeuble ; ils sont meubles. Donc, au moment même où ils naissent, ils ont une nature qui les empêche d'être soumis à l'hypothèque (1). » Les créanciers hypothécaires n'avaient donc pas sur ces fruits un droit acquis. Or s'ils n'ont, sur les fruits naturels, aucun droit acquis, bien qu'en vertu de l'article 2118 ces fruits soient atteints par l'hypothèque tant qu'ils sont pendants par branches ou par racines, à plus forte raison n'en ont-ils pas sur les loyers ou fermages qui ne sont pas les accessoires matériels de l'immeuble, qui font l'objet d'une créance purement mobilière parfaitement indépendante de l'immeuble, qui, antérieurement à la transcription de la saisie, ne peuvent en aucune façon être *réputés immeubles*, et aux-

(1) Wahl, note S. 97.2.1.

quels, par suite, l'article 2118 ne saurait s'appliquer (1).

Nous croyons donc pouvoir conclure que les créanciers hypothécaires n'ont, par le seul fait de leur inscription, aucun droit acquis sur les loyers ou fermages de l'immeuble grevé, que l'immobilisation des fruits édictée par l'ar-

(1) M. de Loynes prétend que son opinion a été législativement consacrée par les lois des 11-28 juillet 1851 (D. 51.4.142) et des 24 juin-5 juillet 1874 (D. 75.4.1) sur les banques coloniales, applicables à des colonies où les dispositions du Code civil sur les hypothèques et du Code de procédure sur la saisie immobilière sont en vigueur. Ces deux lois donnent aux propriétaires la faculté d'emprunter à la banque *sur cession de la récolte pendante*. Le propriétaire qui veut user de ce droit doit faire connaître son intention, un mois à l'avance, par une procédure de publicité spécialement organisée. Tout créancier ayant hypothèque sur l'immeuble, ou privilégié sur la récolte, ou porteur d'un titre exécutoire, peut s'opposer au prêt. A l'expiration du mois, le prêt peut être fait, et la banque, pour les actes de cessions à elle consentis, est considérée comme saisie de la récolte. Elle exercera ses droits et actions sur les valeurs en provenant, nonobstant les droits de tous créanciers qui n'auraient pas fait opposition. Néanmoins, s'il existait une saisie immobilière transcrite antérieurement au prêt, cette saisie devrait avoir son effet sur la récolte, conformément au droit commun.

M. de Loynes voit dans ces dispositions une consécration légale de sa théorie. En effet, explique-t-il, ces lois veulent fournir aux propriétaires le moyen d'emprunter sur cession de la récolte pendante. Cette opération est-elle possible ? Oui, d'après les arrêts. Non, d'après ces lois ; pour rendre le prêt possible et donner à la banque des garanties, on organise une procédure spéciale dont le but est de mettre les créanciers hypothécaires en demeure de revendiquer leurs droits et de former opposition. Faute de quoi, ils ne pourront plus prétendre à l'immobilisation des fruits à partir de la transcription de la saisie. Il résulte bien de ces dispositions : 1° que les créanciers hypothécaires ont un droit acquis à l'immobilisation des fruits à partir de la transcription de la saisie ; 2° que, par exception à ces principes, pour donner à la banque toute garantie, on organise une procédure particulière dans le but de purger l'immeuble de ce droit et d'enlever aux créanciers hypothécaires l'avantage que leur assurait leur hypothèque. Il faut, pour être privés de leurs droits sur les

ticle 685 est une conséquence, non pas de l'hypothèque, mais de la saisie ; que cette disposition du Code de procédure laisse subsister les dispositions de la loi civile relatives à l'administration et à la jouissance de l'immeuble hypothéqué ; que le débiteur peut donc, même postérieurement à l'inscription, consentir des cessions n'atteignant pas trois années et que les créanciers hypothécaires seront obligés d'en subir l'effet à la seule condition que ces actes soient intervenus antérieurement à la transcription. La Cour de cassation a d'ailleurs par deux fois affirmé ces principes. Dans son arrêt du 14 mai 1907, la chambre des requêtes déclare nettement que « si les fruits naturels, industriels ou civils recueillis ou perçus postérieurement

fruits, qu'ils ne fassent pas opposition et consentent ainsi tacitement à son extinction. Par conséquent, il est démontré que les créanciers hypothécaires ont, en vertu de leur hypothèque, droit à l'immobilisation des fruits naturels et des fruits civils et que le débiteur ne peut, par aucun acte, porter atteinte à ce droit.

Malgré le talent avec lequel elle est conduite, cette argumentation ne nous satisfait pas. Nous ferons d'abord remarquer que les lois de 1851 et de 1874 sont deux lois spéciales et quant à leur étendue, et quant à leur objet : d'une part, elles ont été édictées en faveur des colonies, et elles ne peuvent servir à interpréter ni notre Code civil, ni notre Code de procédure civile ; d'autre part, elles ne concernent que les récoltes pendantes, non les loyers ou fermages. De plus, elles autorisent à s'opposer à la cession, non pas seulement les créanciers hypothécaires, mais tout créancier porteur d'un titre exécutoire (art. 9 de la loi de 1851 ; art. 6 de la loi de 1874) ; ainsi un simple créancier chirographaire peut s'opposer à la cession ; or, il ne peut être question d'admettre que ce dernier avait déjà un droit sur les fruits ; on ne peut donc pas dire que la procédure organisée par ces lois a pour but de purger les fruits d'un droit hypothécaire préexistant. Enfin, d'après l'article 6 de la loi de 1874, le créancier hypothécaire ne peut s'opposer au prêt, que si sa créance est exigible ; donc, si le droit du créancier hypothécaire n'est pas encore échu, il ne peut s'opposer à la cession de la récolte pendante qui sera pleinement valable à son égard.

à la transcription de la saisie immobilière ou à la notification aux créanciers inscrits sont immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble, *les fruits perçus ou recueillis par le débiteur antérieurement à ces actes échappent aux effets de l'immobilisation* ; que jusque-là, il a, en sa qualité de propriétaire, conservé la jouissance de l'immeuble hypothéqué et a pu, à son gré, disposer des loyers ou fermages en provenant ». La chambre civile, dans son arrêt du 14 juin 1897, avait aussi déclaré « que la faculté accordée aux créanciers hypothécaires d'immobiliser les loyers par la saisie de l'immeuble ne peut s'exercer que sur les loyers dus par le preneur (1) ».

L'argument tiré du principe de l'immobilisation des fruits est le plus puissant que l'on ait invoqué en faveur des créanciers hypothécaires, mais ce n'est pas le seul. On a fait valoir d'autres raisons à l'appui de la doctrine qui refuse d'admettre la validité à l'égard des créanciers hypothécaires d'aucune anticipation postérieure à l'inscription de l'hypothèque. Nous allons les examiner et montrer qu'elles doivent, elles aussi, être repoussées.

Pour soutenir que le créancier hypothécaire peut méconnaître toute cession de loyers postérieure à l'inscription, on a tiré argument de l'article 2091 du Code civil. D'après cet article, l'antichrèse ne peut préjudicier aux droits des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits. On a prétendu qu'il y avait lieu d'appliquer par analogie cette disposition aux cessions de loyers à échoir.

(1) Dans le même sens : Planiol, II, n° 3085 ; Wahl, *Louage*, I, n° 865, et note S. 97.2.1 ; Sarrut, note D. 1900.1.577 ; Douai, 8 décembre 1890 et 9 mai 1901 ; Trib. civ. Lille, 20 décembre 1888 ; Trib. civ. Bourges, 29 décembre 1887 ; Trib. civ. Seine, 10 avril 1906 (précités).

Dans son arrêt du 3 novembre 1813, la chambre civile faisait ressortir « que l'article 2091 dispose expressément que l'antichrèse qui a été consentie par le débiteur ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse ; et que l'antichrèse n'étant autre chose qu'une cession des fruits d'un immeuble, il est évident que la cession des revenus qui ne doivent échoir qu'après l'aliénation de l'immeuble ne peut, pas plus que l'antichrèse, être opposée aux tiers qui ont des droits hypothécaires sur l'immeuble aliéné ». Sans aller jusqu'à identifier l'antichrèse et la cession de loyers, la Cour d'Angers, dans son arrêt du 16 février 1882, voyait néanmoins dans l'article 2091 un motif de décider que la cession anticipée ne peut être opposée aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits.

Des juristes influents, notamment Zachariæ, Delvincourt, Aubry et Rau, ont également invoqué cet argument, qui a été principalement mis en valeur par Troplong (1).

(1) Zachariæ, *Droit civil français* (trad. Massé et Vergé, V, p. 236 ; Delvincourt, *Cours de Code civil* (éd. de 1819, III, p. 427) ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, Troplong, *Privilèges et hypothèques*, III, n^{os} 778 et 778 bis. — Toutefois ce dernier auteur n'invoquait l'argument d'analogie tiré de l'article 2091 que dans le cas de cession, et le repoussait dans le cas de paiement anticipé. Se fondant sur ce que la restriction relative aux paiements anticipés proposée, lors de la rédaction du Code de procédure, par le Tribunat, avait été rejetée, il déclarait que, d'après la volonté précise du législateur, il avait été entendu que les paiements de fermages faits par anticipation devaient être ratifiés et ne pouvaient donner lieu à aucun sujet de plainte de la part des créanciers inscrits (V. aussi, dans le même sens : Gauthier, note *J. Pal.*, 1859, p. 769). Nous ne pouvons nous empêcher de voir là une grave inconséquence ; comme le fait très justement remarquer Dalloz (v^o *Privilèges et hypothèques*, n^o 1768) « ou l'argument tiré de l'article 2091 est bon, quand il s'applique à une cession de fermages non encore échus, faite à tout autre qu'au fermier, et

Voici comment raisonnait cet auteur. L'action hypothécaire immobilise les fruits lorsqu'elle se dirige contre un tiers détenteur. Elle les immobilise également lorsqu'elle saisit entre les mains du débiteur la chose hypothéquée. Or, d'après l'article 2091 du Code civil, l'antichrèse n'empêche pas l'hypothèque de s'exercer sur la chose donnée en nantissement, que l'antichrésiste possède au nom du débiteur. Il suit de là que la saisie, venant retirer des mains de l'antichrésiste l'immeuble hypothéqué, paralyse ou détruit son titre, et lui enlève son gage dès le moment où, d'après les règles ordinaires, les fruits de l'immeuble saisi sont immobilisés. On doit donc décider que les fruits échus depuis la transcription de la saisie n'appartiennent plus à l'antichrésiste, et qu'ils viennent augmenter le gage hypothécaire. Car, en principe général, c'est de ce moment que les fruits sont immobilisés ; et puisque la saisie peut s'exercer sur le fonds antichrèse, elle doit s'y exercer avec toutes ses conséquences ordinaires. Les fruits font dès lors partie du fonds, et ils échappent à l'antichrèse pour tomber sous le coup de l'hypothèque. « Ce que nous venons de dire de l'antichrèse, ajoute l'auteur, sert à résoudre les difficultés qu'on pourrait élever relativement aux cessions de plusieurs années de fruits faites par anticipation. On ne peut les opposer aux créanciers hypothécaires *dès le moment que l'hypothèque a immobilisé les fruits par son action*. Il y a même raison de décider que pour

alors il est également bon, pour le transport fait au fermier lui-même, puisqu'il est indifférent, pour les créanciers inscrits, que leur débiteur reçoive d'un tiers, ou directement de son fermier, l'argent représentant le montant de ses fermages ; ou l'argument ne vaut rien pour ce dernier cas, et il ne saurait être meilleur pour l'autre : il faut évidemment choisir entre ces deux alternatives. »

l'antichrèse ; le débiteur n'a pu, par son fait, paralyser un effet légal attaché à l'exercice de l'action hypothécaire. L'article 2091, relatif à l'antichrèse, contient pour notre cas une analogie complète. »

Cette opinion ne nous paraît pas devoir être admise. L'antichrèse et la cession de loyers à échoir sont deux contrats parfaitement distincts l'un de l'autre ; des différences considérables les séparent ; l'antichrèse a une portée bien plus large, une énergie bien plus grande que la simple cession de loyers. « L'antichrèse, écrit M. Wahl dans sa note précitée, est un engagement de l'immeuble lui-même, et non pas une cession des fruits. Les fruits n'appartiennent à l'antichrésiste qu'en vertu et comme accessoire de cet engagement ; l'antichrèse se rapproche beaucoup plus de l'hypothèque — c'est une hypothèque sans le maintien en possession du débiteur — que de la vente des fruits. » Or il nous semble impossible d'étendre l'article 2091, texte dérogeant au droit commun d'après lequel l'hypothèque constituée sur un immeuble n'enlève point au propriétaire la faculté de disposer des revenus de cet immeuble, à un contrat qu'il ne prévoit pas spécialement. C'est à bon droit, croyons-nous, que la Cour de Douai a déclaré, dans son arrêt du 26 février 1850, « que l'article 2091 ne doit recevoir d'application qu'au contrat pour lequel il a été édicté ; qu'il n'y a aucune similitude entre la dation en antichrèse et l'aliénation anticipée des fruits d'un immeuble, et que les dispositions restrictives du droit de propriété ne peuvent, même par voie d'analogie, s'étendre d'un cas à un autre ».

L'arrêt de la Cour de Colmar, du 6 août 1851, s'est également prononcé en ce sens, en remarquant « qu'on ne peut pas confondre la position du créancier antichrésiste

avec celle du cessionnaire ; que, pour le premier, les choses sont remises au même état qu'avant l'antichrèse, et que sa position n'en est point aggravée, tandis que le cessionnaire qui aurait payé de bonne foi le prix de la cession verrait se réaliser à son préjudice une perte certaine et souvent irréparable ». La Cour veut dire que l'application de l'article 2091 au créancier antichrésiste est parfaitement justifiée, mais que l'application du même article au cessionnaire de loyers serait inique, car l'antichrésiste, s'il perd son droit aux fruits de l'immeuble à partir de la transcription de la saisie, n'en conserve pas moins sa créance contre le débiteur, et se trouve simplement remplacé dans la même condition qu'avant la constitution de l'antichrèse, alors que le cessionnaire perdrait tout droit aux loyers cédés sans pouvoir réclamer au cédant la somme qu'il a versée comme prix de la cession. C'est donc une raison d'équité que la Cour de Colmar fait valoir en faveur du cessionnaire. Seulement, il est à considérer que cette raison n'est exacte que si la cession a été faite à titre de vente, et qu'elle cesse d'être vraie si la cession a été faite à un créancier à titre de nantissement, car alors les choses sont, pour le cessionnaire aussi, « remises dans le même état qu'avant la cession », puisque ce dernier conserve sa créance contre le débiteur.

Le véritable motif, et il nous paraît amplement suffisant, d'écarter l'application au cessionnaire de loyers de l'article 2091 réside dans la différence profonde qui sépare l'antichrèse et la simple cession de loyers. Nous dirons, en conséquence, avec la jurisprudence, que lorsque les créanciers hypothécaires procèdent à la saisie de l'immeuble grevé, les loyers ou fermages se trouvent immobilisés à leur profit malgré l'antichrèse constituée posté-

rieurement à leur inscription, puisque l'article 2091 dispose que cette antichrèse ne peut en rien leur préjudicier (1), mais que l'immobilisation de ces fruits ne peut se produire s'ils sont sortis du patrimoine du débiteur par suite d'une cession régulièrement signifiée antérieurement à la transcription de la saisie.

Toutefois, MM. de Loynes et César-Bru (*notes précitées*) présentent une objection. N'y a-t-il pas inconséquence à admettre que l'antichrèse ne met pas obstacle à l'immobilisation des loyers ou fermages au profit des créanciers hypothécaires antérieurs, mais que la cession de ces loyers ou fermages lui fera perdre ce bénéfice ? L'atteinte portée aux droits des créanciers hypothécaires par une cession de loyers est aussi grave que celle résultant d'une constitution d'antichrèse. Il faut appliquer à ces deux actes un système unique. Autrement, on arriverait à ce résultat, contraire à la logique et à l'équité, que le débiteur ne pourrait pas porter préjudice à ses créanciers par une constitution d'antichrèse, quelque réduite qu'en fût la durée, mais qu'il le pourrait au moyen d'une cession de loyers à échoir !

La réponse nous paraît facile. Si nous décidons que le créancier antichrésiste ne peut percevoir et s'approprier les fruits que jusqu'à la transcription de la saisie, c'est que l'article 2091 dispose expressément que son droit ne peut nuire aux droits acquis antérieurement sur l'immeuble ; le législateur nous impose cette solution. Mais nous ne voyons, pour l'hypothèse de la cession de moins de trois années de loyers, nul texte analogue à l'article 2091, et nous avons montré que cet article ne saurait être étendu

(1) En ce sens : Paris, 12 janvier 1895, D. 96.2.57 et la note de M. César-Bru.

à un contrat qu'il ne prévoit pas. Nous sommes donc obligé de nous prononcer pour l'efficacité pleine et entière de cette cession. Peut-être le législateur aurait-il dû restreindre le droit du cessionnaire au profit des droits antérieurement acquis sur l'immeuble, comme il a restreint le droit du créancier antichrésiste. Mais il ne l'a pas fait ; nous ne pouvons suppléer à son silence. L'inconséquence, si inconséquence il y a, vient du législateur, non de la jurisprudence qui n'a fait qu'appliquer correctement la loi (1).

Nous tirons des dispositions de la loi de 1855 un argument de plus en faveur de notre opinion. Alors que cette loi impose la formalité tutélaire de la transcription à toute constitution d'antichrèse, si minime qu'en soit la durée, elle n'assujettit à la même formalité que les cessions de loyers portant sur trois années ou plus. N'est-il pas alors évident qu'elle a entendu faire à la cession de moins de trois années une condition différente de celle de l'antichrèse ? Désormais l'ordre de préférence entre le créancier hypothécaire et le créancier antichrésiste se détermine par la date de l'inscription du premier et de la transcription de l'acte constitutif du droit du second. Il en est exactement de même s'il s'agit d'une cession de trois années ou plus : transcrite *postérieurement* à l'inscription de l'hypothèque, elle ne pourra être opposée au créancier. Mais si le créancier hypothécaire se trouve en présence d'une cession de moins de trois années, aucun conflit de publicité n'est possible, puisque cette cession n'est pas soumise à la transcription ; elle sera valable à la seule condition d'avoir été signifiée antérieurement à

(1) Cf. Laurent, XXIX, n° 121.

la transcription de la saisie. Aussi ne pouvons-nous qu'approuver l'arrêt de la Cour de Douai, du 9 mai 1901, disant « que l'article 2091, aux termes duquel l'antichrèse ne préjudicie pas aux droits du créancier ayant hypothèque sur l'immeuble antichrésé, est sans intérêt dans la cause ; qu'en effet, le créancier hypothécaire, à partir de la transcription de la saisie, immobilise à son profit les fruits de l'immeuble affecté à sa garantie, alors même que le créancier antichrésiste aurait fait transcrire son titre, tandis qu'il est constant que le délégataire de moins de trois années de loyers, alors même qu'il n'a pas fait transcrire son titre, peut l'opposer au créancier hypothécaire, si ce titre a date certaine avant la transcription de la saisie ; que ce droit concédé au délégataire de loyers découle nécessairement de l'article 2 de la loi de 1855, quelle que puisse être d'ailleurs la situation faite à l'antichrésiste par l'article 2091 du Code civil ».

Poursuivons l'examen des arguments par lesquels on a combattu la prétention du cessionnaire de loyers à échoir. D'anciens arrêts ont invoqué l'article 2166 du Code civil, d'après lequel les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un immeuble, ont le droit de le suivre en quelque main qu'il passe, d'en provoquer la vente et de se faire colloquer et payer sur le prix en provenant suivant l'ordre de leurs inscriptions, et ils ont soutenu que ces créanciers avaient le droit de se faire payer, non seulement sur le prix de l'immeuble, mais encore sur les intérêts de ce prix ou sur la valeur des fruits qui les représentent, alors même que le débiteur en aurait disposé par anticipation. « Attendu, disait la chambre civile le 3 novembre 1813, qu'il résulte de la disposition générale de l'article 2166 que les créanciers qui ont acquis hypothèque sur un immeuble

ont droit, non seulement sur le prix de l'aliénation de cet immeuble, mais encore sur les intérêts du prix à compter de l'aliénation ; qu'en effet, à compter de l'aliénation faite par le débiteur ou prononcée contre lui, le prix entier de la vente volontaire ou de l'adjudication forcée appartient et doit être distribué aux créanciers inscrits jusqu'à concurrence de leurs créances ; et que ce prix se compose, non seulement de la somme principale qui a été fixée pour l'aliénation, mais encore des intérêts à échoir, qui sont un accessoire du principal ; d'où il suit que les créanciers ont droit à ces intérêts nonobstant toutes ventes ou cessions anticipées qui pourraient avoir été faites par le débiteur, ou de ces intérêts, ou des revenus qui les représentent. »

Il est aisé de comprendre que cet argument se réduit à une pétition de principe. Sans doute, en règle générale, le créancier hypothécaire a droit, non seulement au prix, mais encore aux intérêts ou aux revenus. Mais en peut-il être encore ainsi lorsque ce créancier se trouve en contact avec un tiers qui a acquis, du propriétaire de l'immeuble, les revenus à échoir, à une époque où ce propriétaire en avait la libre disposition ? C'est précisément la question à résoudre ; mais la solution ne s'en trouve pas dans cet article. Il dispose seulement que le créancier hypothécaire ne peut se voir opposer aucune aliénation de l'immeuble, totale ou partielle ; or l'aliénation des fruits et loyers n'est pas l'aliénation de l'immeuble ni d'une fraction de l'immeuble (1).

Cependant, antérieurement à la loi de 1855, certains auteurs, dans leur désir d'assurer au créancier hypothé-

(1) En ce sens : Devilleneuve et Carette, *Collection nouvelle*, note sous Cass. civ., 3 novembre 1813 ; Pont, *Hypothèques*, n° 366 ; Wahl, *note précitée*.

caire l'intégrité de son gage, n'ont pas hésité à aller jusqu'à assimiler le bail contenant quittance anticipée à un véritable démembrement de la propriété et à soutenir en conséquence que le créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble loué ne pouvait pas plus se voir opposer ce bail qu'il ne pourrait se voir opposer une aliénation partielle de l'immeuble. L'argument a été présenté par Tarrible (*Répertoire de Merlin*, v^o. *Tiers détenteur*, n^o IV). Considérant la grave dépréciation que le bail contenant quittance anticipée est susceptible de causer à la valeur de l'immeuble, cet auteur regrettait que le Conseil d'Etat ait cru devoir rejeter la proposition du Tribunal limitant, en faveur des créanciers hypothécaires, les droits du preneur qui a payé par anticipation, proposition si sage, disait-il, que « son rejet ne peut guère être attribué qu'à l'opinion où devait être le Conseil d'Etat que les autres dispositions des Codes suffisaient pour atteindre le même but », ce qui fait allusion à la fois à l'article 820 du Code de procédure et 1167 du Code civil. Mais Tarrible faisait observer que ces deux dispositions sont bien loin de remplir tout ce que promettait l'article proposé. D'après l'article 820 du Code de procédure, les effets des sous-locataires garnissant les lieux loués sont soumis à la saisie-gagerie pour les loyers dus par le locataire principal au propriétaire ; cependant les sous-locataires obtiennent main-levée, en justifiant qu'ils ont payé de bonne foi ; *mais ils ne peuvent opposer des paiements faits par anticipation*. Voilà donc un cas où la loi déclare expressément que le paiement anticipé de loyers n'est pas opposable à un tiers. Mais, dit très justement Tarrible, ce n'est que dans un cas spécial, au regard du propriétaire seulement, que la disposition de l'article 820 du Code de procédure mé-

connaît les paiements anticipés ; elle ne s'occupe pas des paiements anticipés faits par le locataire principal au propriétaire, et elle laisse ainsi dans l'abandon les droits des créanciers de ce dernier (1). Quant à l'article 1167, il autorise bien les créanciers hypothécaires à faire annuler les paiements anticipés faits en fraude de leurs droits, mais à la condition qu'ils démontrent l'existence de la fraude, non seulement chez le bailleur, mais aussi chez le preneur, et souvent les créanciers n'arriveront pas à prouver la connivence de ce dernier. Il faut cependant, continuait l'auteur, conserver à ces créanciers la valeur intégrale de leur gage. Comment y parviendra-t-on ? On n'y parviendra qu'en reconnaissant l'analogie ou plutôt l'identité qui existe entre un bail passé sous ces conditions et un usufruit constitué à titre onéreux. En effet, le bail à ferme transfère au locataire le droit de jouir ; l'usufruit donne le même droit à l'usufruitier. Le bail doit avoir un terme ; l'usufruit doit'en avoir un aussi. Le bail à ferme doit porter un prix ; l'usufruit peut aussi être constitué moyennant un prix déterminé. Ainsi il n'existe entre les deux contrats qu'une différence de nom. Dès lors, pourquoi ne pas appliquer les mêmes règles à deux opérations identiques ? Or il est constant que le créancier hypothécaire a le droit de suivre l'immeuble hypothéqué dans les mains de celui au profit duquel l'usufruit de cet immeuble a été aliéné ; il devra donc avoir le même droit contre le fermier qui a acquitté d'avance le prix de son bail.

Cette théorie a été adoptée par J.-C. Persil (*Régime hypothécaire*, 4^e édit., art. 2166, n^o VII). « Elle satisfait la raison, disait cet auteur, elle rend la fraude infructueuse, et elle

(1) Dans le même sens : Toullier, VII, n^o 81 ; Douai, 26 février 1850 (précité).

est conforme aux principes. En effet, qu'est-ce qu'un bail à longues années, dont le prix a été payé par anticipation, si ce n'est un véritable usufruit constitué à titre onéreux ? Ainsi, de même que l'aliénation de l'usufruit faite postérieurement à l'hypothèque n'empêche pas l'exercice de celle-ci sur la nue-propriété et sur l'usufruit ; de même le louage fait pour plusieurs années, et dont le prix a été payé par anticipation, ne peut arrêter l'exercice de l'hypothèque tant sur la propriété que sur la jouissance. »

Il suffit d'un instant de réflexion pour comprendre que la théorie de Tarrible et de Persil est une véritable hérésie juridique. Il est contraire à tous les principes d'assimiler le bail à ferme et l'usufruit. La constitution d'un usufruit démembre la propriété et crée sur la tête de l'usufruitier un droit réel, tandis que le bail, sans entamer la propriété de la chose, confère simplement au preneur un droit personnel contre le bailleur ne donnant aucun droit de suite aux créanciers hypothécaires. Il y a entre le droit du preneur et celui de l'usufruitier la distance la plus grande qui puisse séparer deux droits : la distance de la personnalité à la réalité. Il est donc matériellement impossible d'appliquer au bail contenant quittance les règles de l'usufruit (1).

Aux arguments tirés du fond du droit que nous venons de voir invoquer en faveur des créanciers hypothécaires contre les anticipations de loyers à échoir consenties par leur débiteur, on a encore voulu ajouter un argument d'équité. Ces actes, a-t-on dit, doivent être inopposables aux créanciers inscrits, car ils sont de nature à compro-

(1) En ce sens : Douai, 26 février 1850 (précité) ; Troplong, *op. cit.*, n° 777 *ter* ; Pont, *op. cit.* ; n° 366 ; Dalloz, *v° Privilèges et hypothèques*, n° 1765.

mettre gravement leurs droits et à favoriser les fraudes ; ils aboutissent, en effet, à diminuer, parfois d'une manière très sensible, la valeur vénale de l'immeuble hypothéqué, et, d'autre part, par ce moyen, un simple créancier chirographaire peut, à la veille de la saisie, obtenir une satisfaction que le créancier hypothécaire n'obtiendra que partiellement et même dont il pourra se voir entièrement privé si l'ordre des hypothèques lui assigne un rang éloigné. La chambre civile, dans son arrêt du 3 novembre 1813, s'était déjà inspirée de ces considérations. Les cessions anticipées de loyers, décidait-elle, ne peuvent être opposées aux créanciers hypothécaires, « autrement le débiteur qui serait menacé d'une expropriation forcée ou qui aurait l'intention de vendre, pourrait impunément porter préjudice aux droits de ses créanciers inscrits et s'enrichir à leurs dépens, en consentant des ventes ou cessions, à prix comptant des revenus de l'immeuble hypothéqué pour un grand nombre d'années ». L'arrêt de la Cour de Colmar du 28 janvier 1818 déclarait également « que la cession ne saurait être maintenue sans bouleverser entièrement tout le régime hypothécaire, sans anéantir tout son effet ; le créancier n'aurait plus de gage ni de sûreté pour sa créance ; car, en admettant le système du cessionnaire, le débiteur pourrait vendre pour plusieurs années les revenus à échoir, qui équivaldraient à la valeur de l'immeuble hypothéqué, lequel ne pourrait plus être vendu par les créanciers, attendu qu'il ne se trouverait personne pour acquérir un immeuble dont il serait obligé de payer le prix sans retirer le moindre profit de son capital. » « Tout système, disait la chambre des requêtes dans son arrêt du 23 mai 1859, qui tendrait à établir la validité d'une délégation de fruits ou loyers faite à l'avance,

aurait pour effet de favoriser la fraude, et de détruire ou de paralyser des droits antérieurs au profit de droits postérieurs en date, de rendre illusoires les effets d'une inscription hypothécaire et de ne laisser aux mains d'un créancier vigilant qu'un gage sans valeur (1). »

M. de Loynes affirme encore que ce système serait contraire à la justice. Que l'on compare, dit-il, la situation des créanciers hypothécaires et celle, soit des cessionnaires de loyers à échoir, soit des locataires qui, même conformément à la convention, mais contrairement aux usages, effectuent par anticipation le paiement de leurs loyers. Les premiers ont consulté les registres du conservateur des hypothèques, ont cru prendre toutes leurs sûretés et ont compté sur la valeur de l'immeuble et des fruits immobilisés. Or, si on admet que la quittance ou la cession anticipée leur est opposable, ils vont se voir enlever une partie de cette valeur par des actes qu'ils ne peuvent ni prévenir, ni empêcher. Les seconds, au contraire, dans la théorie qui refuse à leur titre toute efficacité à l'encontre des créanciers hypothécaires, ne sont pas sacrifiés, car ils ont, en vertu de la loi, la facilité d'échapper à tout péril : il leur suffit de consulter le registre des hypothèques pour acquérir connaissance des droits des tiers et se prémunir contre tout danger par une prudente abstention. L'équité porte donc à se prononcer en faveur des créanciers hypothécaires.

A ces objections, nous ferons de multiples réponses. On dit que l'opinion qui reconnaît la validité des anticipations expose les créanciers hypothécaires à être victimes des fraudes de leur débiteur. Cela est possible, mais nous

(1) Dans le même sens : Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Garsonnet, IV, § 1533 ; Guillouard, *loc. cit.* ; A. Colin, note D. 02.1.337.

ferons remarquer que cette considération, bonne peut-être en législation, ne saurait être décisive pour le juge ou l'interprète. Il n'appartient qu'au législateur de déclarer un acte nul par présomption de fraude. D'ailleurs tout acte peut être frauduleux à l'égard des créanciers, et la loi accorde à ces derniers une sauvegarde générale, l'action paulienne, qui est applicable ici.

On dit encore que l'anticipation compromet les intérêts des créanciers hypothécaires. Nous ferons d'abord observer que cette objection a beaucoup perdu de sa force depuis la loi de 1855, puisque désormais la cession ne pourra jamais être opposée aux créanciers antérieurement inscrits que pour moins de trois années. Ensuite nous répondrons que le principe dominant ici, c'est toujours que l'existence de l'hypothèque ne paralyse pas dans les mains du propriétaire son droit d'administration, qu'avant tout il faut que ce droit s'exerce librement, alors même qu'il en devrait résulter quelque diminution dans la valeur de l'immeuble, et qu'il est indéniable que le législateur lui-même considère la cession de moins de trois années comme un simple acte d'administration permis au débiteur. Ceci ne résulte-t-il pas clairement des dispositions de la loi de 1855 ? N'est-il pas évident qu'en soumettant à la transcription seulement les quittances ou cessions de trois années ou davantage, et en exemptant par cela même de l'accomplissement de cette formalité les cessions ou quittances d'une durée moindre, cette loi a déterminé, en semblable matière, la limite qui sépare les actes d'aliénation de ceux de simple administration ? Les premières sont soumises à la même publicité que les constitutions de droits réels ; la loi les assimile donc, au point de vue de l'intérêt des créanciers hypothécaires, à des actes de

disposition que le débiteur ne peut plus, après l'inscription, consentir au préjudice des créanciers hypothécaires. Mais pour les secondes, la publicité n'est pas prescrite. Pourquoi ? C'est évidemment parce que le législateur les a considérées comme de simples actes d'administration n'offrant pas assez de gravité pour être interdits au propriétaire qui a des créanciers hypothécaires. Ainsi les loyers ou fermages sont, dans la mesure fixée par la loi de 1855, à la libre disposition du propriétaire et dépendent uniquement de son pouvoir d'administration, pouvoir non déterminé par la législation antérieure, et que la loi nouvelle a renfermé dans certaines limites. Nous reconnaissons d'ailleurs très volontiers que la loi s'est montrée trop large en fixant à trois années la quotité de loyers dont elle autorise la cession anticipée, mais il n'en est pas moins vrai qu'elle n'a pas entendu limiter davantage la liberté du propriétaire.

C'est sur ces considérations que la jurisprudence actuelle s'appuie pour justifier son système. « Considérant, dit notamment l'arrêt de la Cour de Paris du 24 décembre 1894, que l'hypothèque n'enlève au propriétaire ni la possession, ni l'administration de son immeuble, et que, par suite, elle lui en laisse la jouissance, c'est-à-dire le droit d'en percevoir les revenus, même par anticipation, ou de les céder ou déléguer, à la seule condition que ces perceptions et cessions ne dépassent pas les limites restrictives des actes d'administration pour constituer, à raison de leur importance, des actes d'aliénation de nature à diminuer la valeur du gage hypothécaire ; qu'avant la loi de 1855, c'était aux tribunaux qu'il appartenait, par une appréciation des circonstances de fait, de déterminer le véritable caractère des actes accomplis par le propriétaire,

quant à ces perceptions ou cessions de loyers anticipés ; que cette loi, en décidant par son article 2 que tout acte contenant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus devait être soumis à la formalité de la transcription, a décidé par cela même implicitement que cette publicité n'était pas nécessaire pour les actes constatant quittance ou cession de loyers de moins de trois années, que les actes de cette nature devaient être considérés comme de pure administration et pouvaient être opposés aux créanciers hypothécaires, même à ceux qui ont des droits antérieurs... (1). »

(1) Dans le même sens : Douai, 8 décembre 1890 ; Bordeaux, 27 mars 1895 ; Dijon, 3 août 1896 ; Châteauroux, 16 avril 1894 (précités) ; Pont, *loc. cit.* ; Flandin, *Transcription*, II, n° 1279 ; Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 216 ; Glasson, note D. 95.2.193 ; Sarrut, note précitée ; Wahl, note précitée, et *Louage*, I, n° 864 ; Planiol, II, n° 3085. — Pour réfuter ce puissant argument, M. de Loy-nes a prétendu que la loi de 1855 est restée complètement étrangère au cas où les anticipations sont *postérieures* à l'inscription de l'hypothèque et que, par conséquent, elle ne détermine pas le caractère de ces actes. Il s'est efforcé de démontrer que les auteurs de la loi, lorsqu'ils ont exigé la transcription des anticipations de loyers, n'avaient voulu protéger les créanciers hypothécaires que contre les actes *antérieurs* à l'inscription de l'hypothèque. Il a invoqué dans ce but les travaux préparatoires qui mettent sur la même ligne l'acheteur et le créancier hypothécaire et reconnaissent qu'ils ont également intérêt à connaître ces actes. Or, pour l'acheteur, il ne peut être question des anticipations consenties par le vendeur depuis qu'il a cessé d'être propriétaire, mais seulement des anticipations antérieures à la transcription de l'acquisition. C'est la même hypothèse que vise l'auteur de l'exposé des motifs en ce qui concerne le créancier hypothécaire, puisqu'il le place sur la même ligne que l'acheteur. « Cela est certain, répond M. Planiol, mais il en est de même pour tous les droits soumis à la transcription : en déclarant non opposables au créancier hypothécaire les *actes antérieurs* non transcrits, on applique nécessairement la même règle aux *actes postérieurs* en date, sans que cela implique pour ceux-ci un traite-

Terminons en montrant que notre système ne blesse pas l'équité, ainsi qu'on le prétend. Le créancier hypothécaire qui se voit opposer une cession ou une quittance de moins de trois années, n'a pas le droit de se plaindre, car, avant de consentir un prêt, il a pu prévoir cette diminution possible de son gage ; il savait fort bien que la sûreté qu'il allait acquérir laisse au débiteur l'administration et la jouissance de son immeuble, qu'il aurait à subir les actes qui ne sortent pas du pouvoir ainsi laissé au débiteur, et que la loi de 1855 ne le protège que contre les cessions ou quittances de trois années ou davantage. Il ne tenait qu'à lui de prendre ses précautions en conséquence, de n'avancer qu'une somme inférieure à la valeur de l'immeuble, ou de se faire consentir à lui-même une cession de loyers, ou même de s'abstenir si l'ordre des hypothèques ne lui assignait qu'un rang éloigné (1). C'est donc à

ment plus rigoureux que pour les premiers. Tout acte qui aurait dû être transcrit avant l'inscription du créancier, si sa confection avait été antérieure, ne lui sera pas opposable s'il est consenti plus tard, et nous appliquerons cette règle aux cessions de loyers supérieures à trois années ; mais, à l'inverse, tout acte qui aurait été dispensé de la transcription, s'il avait été antérieur à l'hypothèque, sera par lui-même opposable au créancier hypothécaire quoiqu'il ait été consenti depuis l'inscription de l'hypothèque. »

(2) Les créanciers font parfois prendre à leur débiteur, dans l'acte constitutif de l'hypothèque, l'engagement de ne consentir aucune cession ou quittance anticipée. Mais cette clause ne leur confère qu'une protection illusoire. D'une part, cette obligation demeure purement personnelle au débiteur ; par suite, au cas où l'immeuble hypothéqué a été vendu et où l'acheteur a consenti des cessions de loyers, le créancier ne saurait faire prononcer la nullité de celles-ci en s'appuyant sur la clause d'interdiction stipulée par le débiteur originaire (En ce sens : Marseille, 5 mars 1902, *Recueil des sommaires*, 1902, n° 5913). Mais, d'autre part, ce droit doit aussi lui être refusé même si la cession a été consentie par le débiteur, car la clause en

juste titre que le jugement du tribunal civil de la Seine du 30 mai 1891 (*Gaz. Trib.*, 22 août 1891) a déclaré « qu'on ne saurait soutenir que décider ainsi c'est rendre illusoire les effets d'une inscription hypothécaire, et ne laisser aux mains du créancier hypothécaire qu'un gage sans valeur ; qu'en effet, tout prêteur, avant de consentir le prêt sollicité par lui, doit prévoir que son futur débiteur, restant investi de tous les droits inhérents à l'administration de son immeuble, pourra, si les nécessités de l'administration l'exigent, céder des loyers à échoir ; qu'il n'y a donc aucun piège tendu à la bonne foi du créancier hypothécaire qui, d'ailleurs, conserve son gage tout entier, c'est-à-dire l'immeuble considéré au point de vue de sa valeur intrinsèque ». D'ailleurs, il est à considérer que la situation du cessionnaire de moins de trois années n'est pas indigne de faveur, car, son titre restant en dehors des dispositions de la loi de 1855, il a dû compter qu'il ne serait pas inquiété à l'occasion de cette anticipation modérée sur les droits à venir.

La Cour de cassation a, par trois fois, consacré les principes que nous venons d'exposer. « Attendu, dit la chambre des requêtes dans son arrêt du 6 mai 1867, qu'il résulte des articles 2 et 3 de la loi de 1855 que les quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus d'une somme inférieure à trois années peuvent, même en l'absence de toute publicité, être opposées aux créanciers hypothécaires, lorsqu'elles ont été consenties sans fraude ; que la loi de 1855 a eu pour but de mettre fin à la controverse qui existait sous la législation antérieure, et de

question constituant une obligation de ne pas faire donne seulement droit au créancier, en cas d'inexécution, à des dommages-intérêts (Cf. Seine, 22 février 1912, *Gaz. Trib.*, 12.2.55).

concilier les exigences du crédit immobilier avec le respect dû aux citoyens et à la liberté des conventions ; que le législateur n'a pas distingué entre les créanciers inscrits antérieurement et ceux inscrits postérieurement aux cessions ou quittances anticipées ; attendu, en effet, que si, dans une loi sur la transcription, le législateur a cru devoir affranchir de la publicité les cessions ou quittances de moins de trois années, c'est qu'il les a considérées comme n'affectant pas d'une manière assez notable la valeur de l'immeuble, et n'offrant pas pour les tiers un danger assez sérieux ; que si les tiers qui acquièrent des droits sur un immeuble sont tenus de respecter, bien que rien ne leur en révèle l'existence, les cessions et quittances, ils ne sauraient justement se plaindre de ces mêmes cessions et paiements qui viendraient à s'accomplir dans l'avenir, puisque, pour les unes comme pour les autres, la diminution qui en résulte dans la valeur de l'immeuble a dû également entrer dans leurs prévisions. » L'arrêt de la chambre civile du 19 juin 1897, et celui de la chambre des requêtes du 14 mai 1907 expriment les mêmes idées (1).

(1) On a aussi tiré argument, en faveur du cessionnaire de loyers à échoir de l'article 684 du Code de procédure. En permettant au juge d'annuler les baux postérieurs au commandement, cet acte maintient ces baux en principe, et toutes les fois qu'ils ont été faits sans fraude. Or, a-t-on dit, comme les cessions de loyers, les baux entraînent une aliénation des revenus futurs ; si les baux, quand ils sont faits sans fraude, sont opposables aux créanciers hypothécaires, pourquoi en serait-il autrement des actes de cession ou de quittance de loyers ? (Wahl, note précitée ; Bordeaux, 27 mars 1895, précité). Cet argument nous paraît sans valeur. On comprend fort bien que les baux, tout au moins lorsqu'ils n'excèdent pas dix-huit ans, soient en principe opposables aux créanciers hypothécaires : ils ne leur nuisent pas, par cela seul qu'ils ne restreignent pas la portée de l'immobilisation des fruits, et n'affectent pas la valeur de l'im-

Ainsi donc, et pour nous résumer, nous dirons que les cessions ou quittances anticipées portant sur moins de trois années de loyers à échoir sont pleinement opposables aux créanciers hypothécaires, même antérieurement inscrits ; que cette opinion n'est contraire, ni à l'article 685 du Code de procédure, car l'immobilisation ne peut porter que sur les revenus qui figurent encore, au moment de la saisie, dans le patrimoine du débiteur, et non pas sur ceux qui en sont antérieurement sortis par une cession régulièrement signifiée ; ni à l'article 2091 du Code civil, car cet article, écrit pour l'antichrèse, ne peut être étendu par analogie à la cession de loyers à échoir, qui ne saurait être assimilée à une constitution d'antichrèse ; ni à l'article 2166 du même Code, car autre chose est une aliénation et un démembrement de l'immeuble, autre chose la simple cession des fruits du même immeuble ; qu'elle est, enfin, justifiée d'une façon péremptoire par les dispositions mêmes de la loi de 1855 qui, en dispensant ces actes de la publicité, leur a nécessairement reconnu le caractère de simples actes d'administration demeurés dans les pouvoirs du propriétaire malgré l'existence de l'hypothèque, et dès lors opposables aux créanciers inscrits. Par conséquent, pour savoir si une cession de moins de trois années est opposable ou non au créancier hypothécaire, il n'y a pas à rechercher si elle a été signifiée antérieurement ou

meuble hypothéqué. Mais en doit-il être de même des cessions qui, elles, sont de nature à restreindre ou même à supprimer l'effet de l'immobilisation des fruits résultant de la saisie, et diminuer nécessairement la valeur de l'immeuble ? L'article 684 ne permet pas de l'affirmer (en ce sens, Glasson, note précitée). Les vraies raisons de décider sont celles que nous venons d'exposer au texte, et elles nous paraissent amplement suffisantes.

postérieurement à l'inscription, mais uniquement si elle l'a été antérieurement ou postérieurement à la transcription de la saisie (1).

Si la cession de moins de trois années signifiée postérieurement à l'inscription, mais avant la transcription de la saisie, est en principe opposable au créancier hypothé-

(1) Quel est, dans la législation belge, le sort des anticipations de revenus dispensées de transcription lorsque leur titulaire se trouve en conflit avec un créancier hypothécaire ? On sait que sont dispensées de la publicité : 1° les baux contenant quittance anticipée de moins de trois années ; 2° les quittances anticipées séparées et postérieures au bail, quelle qu'en soit la durée ; 3° toutes les cessions de loyers, si longues soient-elles. On admet en général que le bail contenant quittance de moins de trois années est opposable au créancier hypothécaire même antérieurement inscrit, car il constitue un simple acte d'administration. Mais pour les cessions et les quittances séparées, la question est très vivement controversée, soit en doctrine, soit en jurisprudence. Les auteurs belges sont généralement d'avis que ces actes ne peuvent être opposés au créancier hypothécaire. Pareilles cessions, disent-ils, ne confèrent aucun droit réel au cessionnaire ; elles ne constituent qu'un simple lien personnel entre lui et son cédant qui ne peut être opposé au droit réel acquis par le créancier hypothécaire dûment inscrit ; le système contraire aurait de grands inconvénients, car le débiteur grevé pourrait, par de pareilles cessions faites à l'insu du créancier, absorber une partie du gage hypothécaire ; si donc la loi avait voulu mettre ces cessions sur la même ligne que les actes de bail, elle devait les soumettre également à la transcription pour qu'elles eussent leurs effets dans les limites de la loi, c'est-à-dire trois ans. En ce sens : Marton, *Hypothèques*, I, n° 42 ; Cloes, *Hypothèques*, II, n° 1068 ; *Pandectes belges*, V° *Droit de suite par hypothèque*, n° 88. — En sens contraire : Laurent, XXIX, n° 120. La jurisprudence se prononce aussi en général pour l'inefficacité complète des cessions postérieures à l'inscription. V. notamment Cass. belge, 1^{re} juillet 1886, *Pasicrisie belge*, 86.1.286. Toutefois la Cour de Liège, dans un arrêt rendu le 12 février 1859 (*Pand. belges*, V° *Hypothèques*, n° 993), a décidé qu'une cession de six années est opposable pour trois années au créancier antérieurement inscrit.

caire, c'est à la condition toutefois qu'elle ait été consentie de bonne foi. Si, au contraire, une pensée de fraude a inspiré les parties, le créancier hypothécaire aura alors la ressource de l'action paulienne pour faire tomber la cession ou la quittance qui lui porte préjudice. Et, en fait, l'annulation de ces actes est parfois prononcée pour cette cause. Il nous semble qu'il ne sera pas sans intérêt de jeter un rapide coup d'œil sur la façon dont la jurisprudence a entendu la fraude en notre matière.

L'arrêt de la Cour de Rouen, du 4 avril 1843, écarte toute idée de fraude dans une hypothèse où des constructions avaient été élevées sur le fonds avec l'argent provenant du paiement anticipé. Le 18 février 1854, la Cour de Rouen donne encore la même solution dans une espèce identique. Mais en constatant expressément la bonne foi, ces deux arrêts donnent très nettement à entendre que la mauvaise foi aurait entraîné l'annulation de l'acte anticipatif, et les arrêts qui, soit antérieurement, soit postérieurement à la loi de 1855, se sont prononcés en faveur du cessionnaire ou du preneur, ont toujours réservé de même, expressément ou tacitement, le cas de fraude.

Sous la pression des nécessités pratiques, quelques arrêts antérieurs à la loi de 1855 s'étaient montrés très larges dans l'admission de la preuve de la fraude, et avaient établi, en quelque sorte, des présomptions de fraude. C'est ainsi que l'arrêt de la Cour de Colmar, du 6 août 1851, considère une cession de neuf années comme frauduleuse de la part du débiteur par cela seul qu'elle a été consentie par lui postérieurement à l'inscription. Il déclare, en effet, « que le débiteur qui a consenti des hypothèques sur ses immeubles, contracte l'obligation la plus étroite de conserver à ses créanciers l'intégralité de leur gage ; que tout

fait de sa part qui tend à le diminuer au point de le rendre insuffisant est une fraude ; qu'une cession des fruits, consentie pour neuf années, dont l'effet devait se prolonger cinq ans après l'époque fixée pour l'exigibilité des créances inscrites, et qui devait avoir nécessairement pour résultat d'atténuer le gage des créanciers et de le frapper d'insuffisance, implique de la part du cédant une idée de fraude » ; et il voit la démonstration de la complicité du cessionnaire dans cette circonstance « qu'il était, antérieurement à la cession, en relations d'affaires avec le cédant, et qu'il n'a pu accepter la proposition d'une cession insolite de fermages anticipés pour un espace de temps aussi long sans consulter la position hypothécaire du cessionnaire ». La même Cour, dans son arrêt du 28 janvier 1818, s'était inspirée d'idées identiques ; elle faisait ressortir que le bénéficiaire d'une cession de loyers à échoir est nécessairement de mauvaise foi, « car on ne peut se persuader que quelqu'un avancera une somme considérable pour courir la chance de se faire rembourser en quelques années successivement, et de renoncer en même temps aux intérêts que le placement de ses fonds lui procurerait ».

Mais ces arrêts sont restés isolés, car leurs décisions n'étaient pas très correctes. S'il est en effet un principe de toute certitude, c'est que la fraude ne se présume pas, et que, pour que l'action paulienne soit recevable, il faut, non seulement que l'acte accompli ait porté préjudice aux créanciers, mais encore que la preuve de la mauvaise foi du débiteur soit rapportée, ainsi d'ailleurs que celle de la complicité du tiers qui a traité avec ce dernier à titre onéreux. L'arrêt de la Cour de Douai du 26 février 1850 a appliqué correctement ces principes lorsque, pour refuser d'annuler une quittance anticipée, il a déclaré « que, sans

doute, le débiteur paraissait n'avoir eu d'autre but que de nuire aux droits de ses créanciers en forçant par des recettes prématurées les revenus de ses immeubles ; mais que la loi exige la connivence dans la fraude de la part des tiers qui ont traité à titre onéreux avec le débiteur, pour admettre à leur égard les effets de l'action révocatoire ; que les présomptions qui résultent des circonstances de la cause ne présentent pas un caractère assez précis pour qu'on puisse en déduire que le locataire ait eu une connaissance certaine de la position embarrassée du bailleur et du but qu'il se proposait en recevant ses loyers par anticipation ». Le tribunal de Châteauroux a de même validé, le 16 avril 1894, une cession consentie par le débiteur à la veille même de la saisie en observant qu'il eût été téméraire d'affirmer que le cessionnaire, bien qu'il connût la situation embarrassée du cédant, était de mauvaise foi, car, malgré la ruine prochaine du cédant, il avait pu considérer la cession comme une garantie suffisamment sûre d'un prêt à lui consenti. « La sécurité des conventions, déclare le tribunal, exige que foi soit due aux actes et que l'annulation n'en soit prononcée que lorsqu'aucun doute n'existe sur leur caractère frauduleux (1). »

(1) Dans le même sens : Paris, 24 décembre 1894, *précité* ; Bordeaux, 29 juin 1898, D. 02.1.338 ; Seine, 8 août 1905 (*Recueil des sommaires*, 1907, n° 1723) et 17 mars 1908 (*Le Droit*, 4 avril 1908). Le créancier hypothécaire ne peut d'ailleurs attaquer l'anticipation, même frauduleuse, que si elle lui a causé préjudice. C'est ainsi que le tribunal civil de Valenciennes (19 janvier 1911, *Rép. gén. notariat*, 1912, p. 98) a refusé d'annuler une cession de loyers en se fondant sur ce qu'à l'immeuble ayant été adjugé pour un prix supérieur au montant de la créance, il n'en résultait aucun dommage pour le créancier. Le tribunal civil de la Seine (22 février 1901, *Gaz. Trib.*, 20 juin 1901) a de même déclaré que le créancier hypothécaire qui poursuit la saisie de l'immeuble dont les loyers ont été cédés et qui

II. — *Quittance ou cession soumise à la transcription.*

Plaçons maintenant le créancier hypothécaire en présence d'une cession ou d'une quittance portant sur trois années ou davantage de loyers à échoir. La loi du 23 mars 1855 assujettit cet acte à la transcription pour que son titulaire puisse l'opposer aux tiers qui ont acquis et régulièrement conservé des droits sur l'immeuble loué ; parmi ces tiers figurent les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble. Supposons que la formalité exigée par la loi ait été remplie. La cession ou la quittance sera-t-elle alors opposable au créancier hypothécaire dans tous les cas pour toute sa durée, ou ne faut-il pas tenir compte de l'époque à laquelle la transcription a eu lieu et rechercher si elle est antérieure ou postérieure à l'inscription de l'hypothèque ?

La première opinion a été vivement défendue par P. Pont (*op. cit.*, n° 368). La loi de 1855, enseigne l'éminent auteur, subordonne l'efficacité, à l'égard des tiers, des cessions ou quittances de trois années à une seule condition : leur transcription ; elle n'exige pas que cette formalité ait été remplie avant une certaine époque ; du moment que le cessionnaire ou le preneur a satisfait aux exigences de la loi, il peut invoquer le bénéfice de sa protection, et sa cession ou sa quittance est devenue opposable au créancier hypothécaire, même antérieurement inscrit, pour toute sa durée. Si l'on en pouvait douter, il suffirait, pour s'en convaincre, de se référer aux travaux préparatoires.

en devient adjudicataire, n'est pas fondé à demander la nullité de la cession, en vertu de l'article 1167, car cette cession ne lui cause aucun préjudice, puisque si l'immeuble, par suite du transport, est vendu à un prix inférieur à sa valeur, le créancier qui se rend lui-même adjudicataire gagne d'un côté ce qu'il perd de l'autre.

Lors de la discussion de l'article 3, un membre du Corps législatif, M. Duclos, fit un reproche au projet de loi de ce qu'il paraissait rendre opposables aux créanciers inscrits les quittances délivrées après l'inscription. En effet, dit-il, le projet exige la transcription, mais sans préciser quand elle doit être faite. « Le projet semble rendre obligatoires, pour les tiers, sans distinction, les quittances de loyers dont la transcription a eu lieu. Quelle sera alors la position du créancier inscrit vis-à-vis d'un débiteur qui aura perçu, depuis le prêt, plusieurs années de loyers d'avance ? Les juges pourront-ils, malgré le texte de la loi, prononcer la nullité des paiements anticipés ? » M. Duclos demanda que la portée de l'article 3 fût restreinte, afin, dit-il, de faciliter les prêts qui, sans cela, seraient rendus impossibles. Or il ne fut pas fait de réponse à ces observations, et la restriction demandée ne fut pas consacrée (1). Que conclure, dit P. Pont, sinon que les cessions ou quittances de loyers dont la transcription a été faite, dans les cas et dans les circonstances où la formalité est exigée, sont obligatoires pour tous les tiers indistinctement, par conséquent pour les créanciers hypothécaires inscrits avant la transcription de la cession ou de la quittance aussi bien que pour ceux qui ne viennent qu'après ?

Nous n'hésitons pas à repousser cette opinion, qui, à notre avis, méconnaît complètement l'esprit de la loi de 1855. La pensée dominante de cette loi, c'est « qu'en cas de collision de droits soumis, pour leur conservation et leur complète efficacité, à une condition de publicité, la préférence est due à la partie qui, la première, a accompli la formalité de la transcription ou celle de l'inscrip-

(1) V. Sirey, *Lois annotées*, 1855, p. 32, col. 2.

tion » (1). Par conséquent, les actes émanant du propriétaire ne peuvent pas porter atteinte aux droits régulièrement conservés, ils ne peuvent pas leur nuire ; en d'autres termes, ils ne leur sont pas opposables. Or les cessions ou quittances de trois années et les hypothèques sont assujetties à la publicité ; elles ne deviennent donc efficaces à l'égard des tiers que par l'accomplissement de cette formalité ; elles ne sont opposables les unes aux autres que par la transcription, et l'ordre de préférence entre leurs titulaires se détermine par la date à laquelle ils ont satisfait à la loi. Par suite, la cession ou la quittance de trois années ne peut pas être opposée au créancier hypothécaire si elle n'a pas été transcrite avant l'inscription de l'hypothèque. Cela ne ferait aucun doute si le bénéficiaire de l'anticipation de trois années se trouvait en conflit avec un acquéreur qui aurait fait transcrire son titre avant lui ; il n'en peut être autrement s'il s'agit, au lieu d'un acquéreur, d'un créancier hypothécaire déjà inscrit lors de la transcription de l'anticipation.

Cette solution nous paraît seule conforme au but que se sont proposé les auteurs de la loi de 1855 quand ils ont assujetti les cessions ou les quittances de trois années à la transcription. La loi de 1855 est une loi de crédit hypothécaire ; elle s'est préoccupée avant tout des intérêts des créanciers et des acquéreurs, et pour atteindre ce but, elle a voulu qu'ils ne fussent jamais liés par une anticipation de trois années qu'autant qu'ils auront pu la connaître. M. Debelleyme l'a clairement expliqué dans son rapport. S'il en est ainsi, une anticipation de trois années n'est jamais opposable aux créanciers hypothécaires qui, ins-

(1) Aubry et Rau, § 286, note 20, III, p. 431.

crits avant qu'elle fût transcrite, l'ont nécessairement ignorée. Objectera-t-on que l'hypothèque laisse au créancier l'administration de son immeuble ? Nous répondrons qu'aliéner n'est pas administrer, et que, en assujettissant les anticipations de trois années de loyers à la transcription, le législateur les a par là même assimilées à des actes d'aliénation ; or personne ne soutiendra qu'une aliénation de l'immeuble, même partielle, transcrite postérieurement à l'inscription, soit opposable au créancier ; il en doit être exactement de même de la cession ou de la quittance de trois années transcrite après l'inscription.

Admettre l'opinion de P. Pont, ce serait détruire toute l'économie de la loi de 1855. S'il était permis à un propriétaire, après avoir constitué des hypothèques, de consentir, au préjudice des créanciers inscrits, des cessions de loyers ou fermages valables, à la condition que le cessionnaire fit transcrire, on lui donnerait ainsi le moyen de faire disparaître le gage de ses créanciers. Ceux-ci, qui ont contracté avec lui avec la certitude que l'immeuble était libre, se trouveraient injustement frustrés. La transcription ne se conçoit que comme un mode d'avertissement destiné à produire ses effets dans l'avenir, mais non comme pouvant opérer rétroactivement au préjudice des droits acquis. Nous ne voyons pas comment des opinions vagues et incertaines, exprimées, lors de la discussion de la loi, par des personnes plus ou moins compétentes, pourraient faire échec à l'application d'un principe aussi certain (1).

(1) Quelques auteurs (Rivière et François, *Explication sur la transcription*, n° 51 ; Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 231), ont prétendu qu'il fallait faire une distinction entre les cessions de trois années signifiées avant l'inscription de l'hypothèque, et celles qui

C'est d'ailleurs en faveur de l'opinion que nous défendons que la jurisprudence s'est prononcée. S'inspirant des considérations que nous venons d'exposer, un arrêt de la Cour de Riom a refusé d'admettre la validité, à l'égard des créanciers, d'une cession de plus de trois années,

n'auraient été signifiées que postérieurement à cette formalité. Les premières ne seraient pleinement valables que si elles avaient été transcrites antérieurement à l'inscription ; accomplie postérieurement, cette formalité serait impuissante à les rendre efficaces à l'égard des créanciers hypothécaires. Les secondes, au contraire, seraient pleinement opposables à ces derniers, *alors même qu'elles n'auraient pas été transcrites.* Pour justifier leur opinion, ils déclarent que la loi de 1855 est restée complètement étrangère à l'hypothèse d'une cession signifiée postérieurement à l'inscription. Lorsque le législateur s'est occupé de la publicité à donner aux anticipations de trois années, disent ces auteurs, il a toujours eu en vue l'hypothèse d'une vente ou d'un prêt sur hypothèque consentis alors qu'il existait déjà une cession ou une quittance ayant pour objet les loyers de l'immeuble vendu ou donné en garantie du prêt hypothécaire ; ils ont eu pour but d'avertir les prêteurs de la dépréciation qui résulte de la concession de ces actes, et non de sauvegarder les intérêts des créanciers pendant toute la durée de leur hypothèque. Par suite, la question de savoir si une cession de trois années signifiée postérieurement à l'inscription est valable, reste complètement en dehors des prévisions de la loi. Elle demeure ce qu'elle était sous l'empire du Code civil, une pure question de capacité. Le propriétaire qui a hypothéqué son bien peut-il en céder d'avance les revenus ? Tout le litige est là. Sa nature n'implique sous aucun rapport l'application des règles particulières à la transcription. Pour le résoudre il faut se référer purement et simplement aux dispositions du Code civil. Or, il résulte de ces dispositions que le débiteur conserve, malgré l'hypothèque, l'administration de son immeuble. Par conséquent, la cession, même de trois années ou plus consentie postérieurement sera pleinement opposable aux créanciers hypothécaires à la seule condition d'avoir été signifiée ; il n'est nullement nécessaire qu'elle ait été transcrite. Seulement le cessionnaire fera bien de la soumettre à cette formalité, non pas pour pouvoir l'opposer aux créanciers, puisqu'on vient de montrer que cela n'était pas nécessaire, mais pour pouvoir, en cas de saisie, l'opposer à l'adjudicataire. Car, dans les rapports du ces-

transcrite postérieurement à l'inscription hypothécaire, en déclarant très nettement « qu'interpréter l'article 3 en ce sens que, la transcription une fois opérée, le porteur du titre transcrit pût en opposer les stipulations et les effets aux tiers qui auraient des droits constitués sur l'immeuble antérieurement à la transcription, ce serait détruire toute l'économie de la loi et aller directement contre son but ; qu'il est évident que la transcription est un mode d'avertissement qui ne peut influer que sur l'avenir, et dont l'effet ne saurait rétroagir sur des faits consommés et des droits acquis précédemment ; que le sens de l'article précité est donc que tous les droits constitués au profit des tiers, antérieurement et jusqu'à la transcription de l'acte assujetti à cette formalité, ne peuvent recevoir aucune atteinte de cet acte ; et que, si le législateur, quoique averti de l'espèce d'ambiguïté que le texte de l'article 3 pouvait présenter, ne l'a pas modifié, c'est que, comme la discussion l'apprend, il n'a pas cru qu'il fût nécessaire de défendre son œuvre contre une interprétation repoussée par le bon sens et si diamétralement opposée à la pensée de la loi (1). »

sionnaire et de l'adjudicataire, la loi de 1855 reprend son empire, puisqu'il s'agit d'une cession signifiée *antérieurement* à la vente forcée.

Cette opinion, dont les conséquences touchent à l'absurde, se réfute par les arguments développés au texte.

(1) Riom, 11 décembre 1860, S. 62.2.415. Dans le même sens : Caen, 21 décembre 1874, D. 76.2.81 ; Trib. civ. Chartres, 26 juin 1907, dans *La Loi*, 1907, p. 754 ; De Loynes, *op. cit.*, III, n° 2021 ; Garsonnet, IV, § 1512 ; Flandin, *op. cit.*, II, n° 1281 ; Verdier, *op. cit.*, II, n° 427. Des opinions semblables à celles de P. Pont et de Rivière et Huguet ont été soutenues en Belgique. V. *Pandectes belges*, V° *Droit de suite par hypothèque*, n° 91. On a prétendu que, par la transcription, un bail contenant quittance de plus de trois années devient opposable au créancier hypothécaire antérieur ; ce dernier

On voit donc que la date de l'inscription de l'hypothèque, indifférente dans l'hypothèse où le créancier se trouve en présence d'une cession dispensée de transcription, prend une importance capitale dans celle où il se trouve en présence d'une cession soumise à cette formalité. Cette cession, en effet, était-elle déjà transcrite au moment où l'inscription a été opérée ? Le créancier, averti alors de l'existence et de l'importance de l'aliénation anticipée des revenus de l'immeuble, sera obligée de la subir pendant toute sa durée. Si, au contraire, la transcription n'a eu lieu que postérieurement à l'inscription, la cession n'ayant pas été portée à la connaissance du créancier, ou, ce qui revient au même, ne l'ayant pas été dans les formes que la loi considère comme ayant seules un caractère suffisamment sérieux, ne pourra lui être opposée en entier. Mais sera-t-elle déstituée de toute efficacité à l'égard du créancier antérieurement inscrit, ou bien au contraire pourra-t-elle lui être opposée dans la limite où la loi n'exige pas la transcription, c'est-à-dire dans la limite de moins de trois années ? C'est la question que nous allons maintenant examiner.

Après avoir déclaré que « jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux ar-

n'aurait pas à se plaindre, car, averti par la transcription de la diminution de son gage, il pourrait demander un supplément d'hypothèque. Martou (*Hypothèques*, n° 90) repousse cette opinion, en remarquant que les actes d'administration consentis par le propriétaire sont opposables au créancier hypothécaire antérieur, mais qu'il n'en saurait être de même des actes d'aliénation, et le bail contenant quittance de trois années ou plus a le caractère d'un acte d'aliénation. C'est en faveur de cette dernière opinion que s'est prononcée la jurisprudence belge. Voir notamment : Cass, belge, 30 novembre 1854, *Pasicrisie belge*, 55.1.51.

ticles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois », l'article 3 de la loi de 1855 ajoute que « les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans ». Pour les anticipations de loyers non transcrites, l'article 3 ne contient aucune disposition spéciale. De là une question : faut-il appliquer aux anticipations non transcrites la première disposition de l'article 3, et décider en conséquence qu'elles sont entièrement inopposable aux créanciers hypothécaires, et, plus généralement, aux tiers qualifiés par la loi de 1855 ? Ne faut-il pas, au contraire, leur appliquer par analogie la seconde disposition de cet article, et décider qu'elles peuvent, tout comme les baux, leur être opposées pour une partie de leur montant, qu'elles sont simplement réductibles à un chiffre inférieur à trois années ? Chacun de ces systèmes est très défendable. Le premier a pour principaux partisans MM. Troplong, Mourlon, Guillouard, Wahl (1) ; le second MM. Pont, Aubry et Rau, Glasson, Garsonnet, de Loynes (2). Nous ver-

(1) Troplong, *Transcription*, n° 209 ; Mourlon, *Transcription*, II, n° 503 ; Guillouard, *Hypothèques*, III, nos 1608 et 1610 ; Wahl, *Louage*, I, n° 867 et note S. 09.1.321 ; Verdier, *Transcription*, I, n° 423 ; Gauthier, *Transcription*, n° 185 ; Planiol, II, n° 2512 ; note anonyme, D. 94.1.289. M. A. Colin, note D. 02.1.337, paraît aussi pencher en faveur de ce système.

(2) Pont, *op. cit.*, n° 367 ; Aubry et Rau, § 286, texte et note 25 ; Glasson, II, n° 1348, et note D. 95.2.193 ; Garsonnet, § 1533, texte et note 12 ; de Loynes, note précitée, et *Hypothèques*, III, n° 2033 ; Duvergier, *Lois annotées*, 1855, p. 67, note 1 ; Bressolles, *Transcription*, n° 50 ; Flandin, *op. cit.*, n° 1280 ; Thézard, *Hypothèques*, n° 218 ; Naquet, note S. 03.1.169 ; Beudant, *Sûretés*, II, n° 918, note 1. a ; note anonyme D. 76.2.81.

rons par la suite que, sur cette question, la jurisprudence n'est pas moins divisée que la doctrine.

Pour soutenir que la cession ou la quittance de trois années non transcrite est entièrement inopposable aux tiers, on allègue tout d'abord le texte même de la loi. En effet, la loi de 1855 astreint à la publicité deux catégories d'actes suivant la durée du pacte intervenu, les baux suivant qu'ils dépassent ou non dix-huit ans, les cessions et quittances suivant qu'elles atteignent ou non trois années. Ensuite la loi ne prononce la réduction des actes non transcrits qu'en ce qui concerne les baux ; pour les cessions et quittances non transcrites, elle garde le silence. N'en faut-il pas conclure qu'elles demeurent régies par la règle générale formulée dans l'article 3, à savoir que les actes non transcrits sont entièrement inopposables aux tiers ? « L'article 3, dit M. Wahl, contient deux dispositions. La première pose le principe ; elle a donc un caractère général. La seconde apporte une exception à ce principe ; elle ne peut pas s'étendre. D'où il suit que la cession ou la quittance de trois années de loyers est, comme les autres « actes et jugements énoncés aux articles précédents », inopposable entièrement aux tiers. Si la seconde disposition n'existait pas, on aurait sans doute été d'accord pour reconnaître que les baux de plus de dix-huit ans ne peuvent être opposés aux tiers pour aucune partie de leur durée, et on aurait fait remarquer en ce sens, d'une part, que la disposition de l'article 3 est générale ; d'autre part, que, quand la loi veut maintenir pour une portion de sa durée un bail qu'elle envisage, en raison de sa longueur, avec méfiance, elle le dit formellement ; témoin les articles 595, 1429 et 1718 du Code civil, relatifs aux baux de plus de neuf ans consentis par certaines personnes ayant sur l'im-

meuble un droit d'administration ou de jouissance temporaire. S'il en est ainsi, l'article 3, 2^e alinéa, de la loi de 1855 doit être interprété restrictivement. Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que l'alinéa 2 a été précisément inspiré, consciemment ou non, par une réminiscence des articles 595, 1429 et 1718 du Code civil, c'est-à-dire de dispositions spéciales au bail ; il est donc naturel que cette disposition se restreigne également, dans l'intention du législateur, aux baux. »

Les partisans du système de l'opposabilité totale ajoutent que cette interprétation est seule conforme, non seulement au texte de la loi de 1855, mais encore à son esprit. Cette loi a eu pour but de donner la plus grande sécurité aux transactions immobilières ; à cet effet, elle a ordonné de rendre publiques toutes les charges ou conventions qui altèrent la valeur vénale des immeubles, et elle a décidé que les actes de cette nature qui ne seraient pas mentionnés sur les registres n'existeraient pas à l'égard des tiers et ne pourraient produire aucun effet à leur préjudice. Ainsi les tiers ne sont tenus de subir que les actes qu'ils ont pu connaître au moment où ils traitent avec le propriétaire. Or, la cession ou la quittance, n'ayant pas été mentionnée sur les registres, le créancier a dû compter, lorsqu'il a stipulé la garantie d'une hypothèque, que l'immeuble était entièrement libre de toute charge. Il serait contraire à l'esprit de la loi de lui faire supporter, même pour partie, une cession ou une quittance dont il n'a pu avoir connaissance. La sécurité que la loi a voulu donner aux tiers ne serait plus complète.

On dit encore que les cessions ou quittances qui portent sur trois années à échoir sont suspectes et que, par conséquent, lorsqu'elles n'ont pas été transcrites, elles doivent

être destituées de tout effet. Ces conventions étaient, avant la loi de 1855, entourées d'une sorte de suspicion qui ne disparaissait que devant la preuve de leur sincérité. Le législateur de 1855 s'est proposé de régulariser en cette matière l'action des tiers. Il a fixé l'époque à laquelle les cessions ou quittances sont légalement soupçonnées d'être frauduleuses ; il a déterminé le moment où la présomption de fraude commence ; c'est à partir de trois années. Que le créancier soit désormais obligé de subir les cessions ou quittances de moins de trois années, rien de plus naturel ; la loi suppose, à raison de la modicité de leur objet, qu'elles ont été le résultat d'arrangements légitimes. Mais quelle contradiction n'y aurait-il pas à maintenir pour partie des cessions ou quittances, qui, à raison de l'importance de leur objet, sont suspectes pour le tout ! « Le bail de dix-huit années, écrit Guillouard, exempt de fraude parce que le prix est en rapport avec la valeur locative de l'immeuble, n'est jamais suspect ; s'il est consenti pour une durée trop longue, on le réduit, et c'est ce qu'a fait la loi de 1855. Tout autre est le caractère de la cession de loyers faite par anticipation ; consentie pour une longue durée par un débiteur insolvable à la veille des poursuites qui vont être dirigées contre lui, elle est suspecte, et voilà pourquoi la loi la déclare inopposable pour le tout sans apporter le tempérament qu'elle apporte pour les baux. La cession trop longue est d'autant plus redoutable qu'il est impossible de savoir si elle est sincère ou non, et si le cessionnaire touchera réellement les loyers qui lui sont délégués. »

On argumente en outre de l'indivisibilité de l'acte que les magistrats ne peuvent pas scinder. « La transcription postérieure à l'inscription, écrit encore l'auteur que nous

venons de citer, ne donne au cessionnaire aucun droit réel opposable aux créanciers hypothécaires antérieurs ; et s'il demandait à restreindre sa cession à moins de trois années, il se heurterait à l'article 3 de la loi de 1855. Ce texte, en effet, ne permet pas de scinder les cessions de loyers de trois années ou au-delà, et elles sont opposables pour toute leur durée, ou tout à fait inopposables suivant les principes généraux en matière de droits réels. »

On dit enfin que la formule même employée par la loi est encore un argument en faveur de ce système. Les baux soumis à la transcription sont ceux qui ont une durée *de plus* de dix-huit ans ; d'où il résulte tout naturellement que les baux non transcrits sont opposables jusqu'à concurrence de dix-huit ans. Les cessions ou quittances, au contraire, sont assujetties à la transcription dès qu'elles ont pour objet une somme *équivalente* à trois années, et par suite la réduction des cessions excessives prête à des difficultés de fonctionnement. Si le législateur avait voulu appliquer aux cessions et quittances le système de la réduction qu'il applique aux baux, n'aurait-il pas employé dans les deux cas la même formule et imposé par suite la transcription, non des cessions ou quittances de trois ans au moins, mais de celles de *plus de trois ans* ?

Tels sont les arguments que l'on allègue en faveur du système de l'inopposabilité totale. Sans méconnaître la valeur de certains d'entre eux, nous inclinons cependant à donner la préférence au système adverse et à admettre, avec la majorité de la doctrine, que les cessions ou quittances non transcrites peuvent produire effet à l'égard des tiers pour une durée inférieure à trois années. Voici les motifs qui nous déterminent.

L'article 3 de la loi de 1855 porte une double sanction :

l'une pour les constitutions de droits réels non transcrites, qui ne peuvent aucunement être opposées aux tiers ; l'autre pour les baux de plus de dix-huit ans non transcrits, qui ne peuvent leur être opposés que pour une durée de dix-huit années. Or, il est manifeste que les cessions et quittances anticipées se rapprochent beaucoup plus des baux que des constitutions de droits réels : tout comme les baux, ces actes ne confèrent à leur titulaire qu'un droit purement personnel ; tout comme les baux, ils ne sont soumis à la publicité que lorsqu'ils excèdent un certain taux. N'est-il pas alors plus naturel d'appliquer aux cessions ou quittances non transcrites la sanction édictée pour les baux non transcrits, plutôt que celle édictée pour les constitutions de droits réels non transcrites, et de décider en conséquence qu'elles sont, tout comme les baux, simplement réductibles ?

Cela est d'autant plus logique que la même idée a présidé aux dispositions de la loi relatives aux baux et à celles relatives aux cessions de loyers : le législateur de 1855 a considéré les baux et les cessions comme des actes graves, de nature à diminuer la valeur des immeubles, et qu'il est par suite indispensable de porter à la connaissance des tiers auxquels des droits seraient offerts sur l'immeuble. C'est ce qu'a dit formellement le rapporteur. Seulement, il a pensé qu'ils n'ont ce caractère que lorsqu'ils atteignent une certaine durée, qu'il a fixée à dix-huit années pour les baux, à trois années pour les cessions. Au-dessous de ces chiffres, il les a considérés comme de simples actes d'administration normale, n'atteignant pas suffisamment la valeur de l'immeuble pour devoir être portés à la connaissance des tiers. Partant de cette idée, il a disposé expressément que les baux non transcrits pourraient cependant

être opposés aux tiers dans la mesure où ils sont dispensés de transcription. Il faut évidemment donner la même solution pour les cessions non transcrites puisqu'il y a même raison de décider.

M. Wahl, cependant, conteste cette manière de voir. « Il est vraiment trop facile, dit-il, d'invoquer une prétendue analogie entre les deux catégories d'actes pour appliquer à l'une la solution qu'un texte formel restreint à l'autre... Le système de la simple réductibilité des quittances ou cessions de loyers se défendrait dans une certaine mesure si, comme on le prétend, la cession ou la quittance avait, ni plus ni moins, les inconvénients du bail. Or, ses inconvénients sont bien supérieurs ; il n'est pas difficile de le montrer. Le bail est de nature à altérer sans doute la valeur de la propriété, mais il ne l'altère pas nécessairement ; si le loyer stipulé est sensiblement supérieur au revenu normal de l'immeuble, la valeur de ce dernier est augmentée ; s'il lui est inférieur, il en est autrement ; mais encore l'acquéreur ou le créancier hypothécaire n'éprouvent-ils qu'un préjudice limité, puisque le loyer stipulé reste acquis. Si le loyer est égal au revenu normal, on ne voit pas où est le préjudice. Au contraire, la cession ou le paiement anticipé causent en toute hypothèse un préjudice certain aux tiers, puisqu'ils leur enlèvent, pour un certain temps, l'intégralité des revenus de l'immeuble ; tandis que l'immeuble loué conserve en principe toute sa valeur, l'immeuble dont les revenus ont été aliénés ou touchés par avance, se vend nécessairement mal... On conçoit donc que la loi ait déclaré entièrement inopposable aux tiers la cession ou la quittance, quand elles ne portent pas sur une somme assez faible pour qu'on puisse les considérer comme constituant des actes d'adminis-

tration ou pour que le préjudice en résultant soit insignifiant. »

Nous répondrons que cette objection ne pourrait porter que si le taux des cessions dispensées de transcription était le même que celui des baux également dispensés de publicité. Il est tout à fait exact *qu'à durée égale*, les cessions et quittances sont incomparablement plus préjudiciables aux tiers que les baux, et que, si les cessions ou quittances n'étaient assujetties à la transcription que lorsqu'elles dépassent dix-huit années, il serait peut-être osé de conclure de la validité partielle des baux non transcrits à la validité partielle des cessions non transcrites. Mais le législateur s'est parfaitement rendu compte que les cessions et quittances, à durée égale, altèrent bien plus gravement que les baux la valeur de l'immeuble, car il s'est bien gardé de n'assujettir à la transcription que les cessions ou quittances dépassant dix-huit ans : il exige la publicité pour ces dernières dès qu'elles atteignent seulement trois années. « La fixation de la durée des baux et de l'étendue des anticipations de loyers soumis à la transcription, dit le rapporteur, avait nécessairement quelque chose d'arbitraire ; votre commission a cherché à concilier les exigences du crédit immobilier avec le respect dû aux usages et à la liberté des conventions privées. » Ainsi le législateur a mis sur la même ligne, au point de vue des exigences du crédit immobilier, les quittances de trois années et les baux de dix-huit années ; il a estimé, peut-être à tort d'ailleurs, que les quittances de trois années n'avaient pas plus d'inconvénients que les baux de dix-huit années, et il est donc parfaitement justifié de traiter les cessions ou quittances non transcrites de la même manière que les baux non transcrits, et de les ramener à un taux inférieur

à trois années, comme ceux-là sont ramenés au taux de dix-huit années.

On prétend que la première disposition de l'article 3 a un caractère général, et que, si la seconde disposition de l'article 3 n'existait pas, il aurait fallu reconnaître que les baux de plus de dix-huit ans non transcrits sont entièrement inopposables aux tiers ; que, par suite, cette seconde disposition doit être interprétée restrictivement et ne peut être étendue par analogie aux cessions non transcrites. Mais est-il bien exact de dire qu'en l'absence de cette seconde disposition, les baux non transcrits seraient inopposables pour le tout ? Il nous semble tout au contraire que, même dans ce cas, la solution inverse résulterait des considérations que nous venons de présenter : la pensée du législateur de 1855 est uniquement de porter à la connaissance des tiers les actes qui déprécient l'immeuble, et la loi ne tient compte de cette dépréciation que si le bail comprend plus de dix-huit années ; il faudrait donc décider que le bail non transcrit doit être opposable pour dix-huit années alors même que la deuxième disposition de l'article 3 n'existerait pas.

On objecte encore que les cessions ou quittances de trois années ou plus, ayant un caractère suspect pour le tout, ne sauraient être maintenues pour partie. Mais cette objection est sans valeur. Il est déjà bien téméraire de prétendre que les cessions sont suspectes de fraude, et que les baux de longue durée ne le sont pas, car si les parties contractantes sont animées d'une intention frauduleuse, elles peuvent aussi bien fixer le prix du bail à un chiffre inférieur au revenu normal de l'immeuble que stipuler une cession de loyers fictive. Mais en outre, si le législateur a cru devoir exiger la transcription pour les cessions

ou quittances de trois années, ce n'est nullement parce qu'elles sont plus suspectes que celles qui ont été consenties pour une durée moindre, mais bien parce que ces actes diminuent la valeur de l'immeuble d'autant plus sensiblement que leur durée est plus longue, de telle sorte que, lorsqu'ils atteignent trois années, « l'existence de pareils actes, comme le dit le rapporteur, affecte la valeur de la propriété, son utilité, son produit, de telle sorte qu'il y a, pour l'acheteur ou le prêteur sur hypothèque, un légitime intérêt à les connaître. » D'un autre côté, ne serait-il pas étrange et absolument anormal que l'absence de transcription eût pour résultat d'entacher ces actes de suspicion, et que l'accomplissement de cette formalité eût, au contraire, pour effet de les purger de tout soupçon de fraude ? La transcription, en principe, n'enlève ni n'ajoute rien à la valeur intrinsèque d'un acte ; elle ne fait que le rendre public vis-à-vis des tiers.

Quant à l'objection tirée de l'indivisibilité de l'acte, il est bien facile d'y répondre en faisant observer qu'un bail est aussi indivisible qu'une cession de loyers ; or la loi elle-même décide que le bail qui n'a pas été transcrit en temps opportun est simplement réductible. Nous ne voyons pas pourquoi les cessions ne pourraient pas être soumises à la même règle.

On argumente enfin de la différence de formule employée par la loi pour les cessions ou quittances et pour les baux. Cette différence s'explique tout naturellement lorsqu'on se reporte aux travaux préparatoires. Le projet primitif ne s'occupait pas des cessions, mais seulement des quittances anticipées, et il soumettait à la transcription « les baux d'une durée *de plus* de vingt-sept années, et tout acte entraînant quittance *de plus* de trois années ». La for-

mule était donc la même pour les quittances que pour les baux ; en second lieu, le projet ne contenait aucun texte semblable à notre article 3-2°, prononçant expressément la réduction des baux non transcrits. Puis on s'aperçut, comme nous avons eu l'occasion de le dire, que passer sous silence les cessions de loyers, c'était prendre une mesure incomplète ; on décida donc qu'il y avait lieu de les soumettre à la même publicité que les quittances. Seulement il fallut alors prévoir l'hypothèse d'une cession portant, non pas sur la totalité, mais seulement sur une portion des loyers à échoir pendant plusieurs années. Si l'on avait maintenu la formule « cession d'une durée *de plus de trois années* », la nécessité de la transcription se serait imposée dans tous les cas où la cession aurait été susceptible de se prolonger pendant plus de trois années, alors même qu'elle n'aurait cependant pas prélevé sur l'immeuble une somme atteignant les revenus de trois années, ce qui eût été illogique. Pour éviter cette inconséquence, on se servit de la formule « somme *équivalente à trois années* ». On voit donc que la différence de formule employée par le législateur s'explique, non pas par l'intention qu'il aurait eue de faire aux cessions et quittances non transcrites une condition différente de celle des baux non transcrits, mais tout simplement par l'introduction dans le texte du mot « cession », et par une petite inadvertance du législateur qui, au lieu de parler de « somme équivalente à *plus de trois années* », a par distraction parlé de « somme *équivalente à trois années* ».

La comparaison du texte primitif et du texte définitif nous fournit encore une remarque en faveur de notre système. Le texte primitif, qui employait exactement la même formule pour les baux de vingt-sept années et les

quittances de trois années, ne contenait aucune disposition visant expressément et exclusivement les baux non transcrits. Donc les quittances non transcrites devaient être soumises au même traitement que les baux non transcrits. Or il semble évident que, dans la pensée des rédacteurs du projet, les baux non transcrits étaient simplement réductibles. Ceci nous paraît confirmé par ce fait que la commission du Corps législatif, en même temps qu'elle insérait dans le texte définitif la disposition prononçant la réduction des baux non transcrits, ramenait de vingt-sept à dix-huit années la durée des baux dispensés de transcription. En abaissant ainsi le taux légal, elle montrait un esprit favorable aux tiers. Or, elle aurait été bien inconséquente si, en même temps qu'elle s'efforçait de mieux protéger les tiers, elle les avait obligés à subir pour dix-huit ans des baux que le projet primitif leur aurait permis de tenir pour entièrement nuls et non avenus. Il est bien plus probable qu'elle n'a fait qu'adopter le sentiment des rédacteurs du projet admettant que les baux non transcrits, et par suite aussi les quittances non transcrites, étaient simplement réductibles, et qu'elle n'a inséré cette disposition additionnelle que pour écarter toute controverse. Il est vrai qu'elle n'inséra pas pour les cessions et quittances non transcrites une disposition analogue, mais cette omission a pu être le résultat d'un oubli, ou encore la commission a pu penser qu'il était suffisant de fixer la règle pour les baux, et qu'il était superflu de la reproduire pour un cas identique, moins important d'ailleurs et qui se présente moins souvent dans la pratique.

Aux raisons que nous venons d'exposer en faveur du système de l'efficacité partielle des cessions excessives non transcrites s'en ajoute une autre qui nous paraît absolu-

ment décisive. La cession de trois années ou plus, assujettie à la transcription par la loi de 1855, reste soumise aux formalités de l'article 1690. Si la transcription n'a pas eu lieu, la cession ne pourra être invoquée pour toute sa durée ; cela est d'évidence. Mais si les formalités de l'article 1690 ont été néanmoins observées en temps utile, elles doivent produire effet, et la cession sera opposable aux tiers dans la mesure où la transcription est superflue. En réduisant l'efficacité à la durée de moins de trois années, nous appliquons le Code civil dans la mesure où la loi de 1855 n'y a pas dérogé. C'est du reste conforme à la raison : lorsque le créancier mettra son hypothèque en mouvement, il ne pourra immobiliser à son profit les loyers ou fermages qui sont, à son égard, définitivement sortis du patrimoine du débiteur ; la cession ayant été signifiée, le créancier ne peut prétendre à l'immobilisation des fruits que dans la mesure où cette cession ne lui est pas opposable.

Seulement, pour que la cession puisse ainsi produire partiellement ses effets, il faut que la signification soit intervenue en temps utile. Mais jusqu'à quel moment cette formalité pourra-t-elle être accomplie valablement ? Ici les partisans du système de la réduction se divisent. Ceux qui, comme MM. Aubry et Rau, Garsonnet, de Loy-nes, refusent toute efficacité à une cession de moins de trois années signifiée postérieurement à l'inscription, refusent aussi logiquement toute efficacité aux cessions de trois années ou plus non transcrites et non signifiées antérieurement à cet événement ; dans leur opinion, il n'y a donc que les cessions de trois années signifiées avant l'inscription qui puissent, en cas d'absence de transcription, être opposées aux créanciers hypothécaires pour

moins de trois années. Ceux qui, comme MM. Flandin, Thézard, Glasson, pensent au contraire que les cessions de moins de trois années peuvent encore être valablement signifiées postérieurement à l'inscription, se montrent également moins rigoureux que les auteurs précédents en ce qui concerne les cessions de trois années au plus, et décident que ces dernières peuvent produire effet, à l'égard des créanciers inscrits, pour une durée inférieure à trois années, à la seule condition d'avoir été signifiées antérieurement à la transcription de la saisie. Si d'ailleurs, au lieu d'une cession, on se trouvait en présence d'une quittance, il suffirait qu'elle eût acquis date certaine avant la même époque. En somme, les cessions ou quittances de trois années non transcrites sont valables pour moins de trois années dans toutes les hypothèses où une cession ou quittance inférieure à trois années serait pleinement opposable aux créanciers hypothécaires.

Si nous jetons maintenant les regards sur la jurisprudence, nous constatons qu'elle ne présente pas, sur la question de savoir quel est le sort d'une cession ou quittance de trois années au plus, non transcrite, l'unanimité qu'elle présente sur celle de savoir quel est, à l'égard des créanciers inscrits, l'effet d'une cession dispensée de transcription. Ici les arrêts sont divergents : les uns se prononcent pour le système de l'inopposabilité totale, les autres pour le système de la réduction. Les arguments qu'ils allèguent sont d'ailleurs ceux-là mêmes que nous venons de voir invoqués par la doctrine. Donnons quelques exemples. Un arrêt de la Cour de Caen, du 21 décembre 1874 (D. 76.2.81), déclare qu'une cession de trois années non transcrite n'est pas simplement réductible mais non

avenue pour le tout à l'égard des créanciers inscrits. Nous croyons devoir citer ses considérants, car ils contiennent un remarquable résumé des motifs que l'on a fait valoir en faveur de ce dernier système. « Attendu, dit-il, que le texte formel de la loi s'oppose à l'efficacité de cette réduction ; qu'en effet, après avoir énuméré dans les articles 1 et 2 les actes et les jugements sujets à transcription, le législateur déclare, de la manière la plus générale, dans l'article 3, que, jusqu'à cette transcription, tous ces actes ou jugements ne sont pas opposables aux tiers qui ont des droits inscrits sur l'immeuble ; qu'à la vérité, il apporte immédiatement au principe qu'il vient de poser, une exception, mais une seule, et qu'elle a pour objet les baux non transcrits, d'une durée de plus de dix-huit ans ; qu'il garde le silence à l'égard des quittances ou cessions de loyers ou fermages anticipés ; et que ce silence n'est pas un oubli, puisque, dans l'article 2, les baux occupent le n° 4, et les quittances ou cessions le n° 5 ; que, si on eût voulu mettre ces numéros sur la même ligne, on n'aurait pas manqué de le dire ; que d'ailleurs, la différence établie entre les baux à longs termes et les cessions de loyers à échoir est parfaitement justifiée par cette raison que les baux les plus longs ne sont, tout au plus, qu'une gêne pour l'acquéreur, tandis que le paiement anticipé de fermages, pendant trois ans ou plus, est un véritable démembrement de la propriété, qui la rend improductive ; qu'enfin, d'après la loi du 23 mars 1855, c'est la nature de l'acte qui détermine s'il est ou non soumis à la transcription ; qu'il n'appartient pas au bénéficiaire de modifier cette nature au gré de ses intérêts et que, lorsqu'il s'est fait consentir une cession de loyers de trois ans ou plus, pour l'exécution de laquelle la transcription est exigée, il

n'a pas le droit d'en abréger la durée pour éluder la loi. » Obéissant aux mêmes considérations, un arrêt de la Cour de Dijon, du 3 août 1896 (S. 97.2.6), donne une solution identique. La Cour de Caen, dans un arrêt du 6 juin 1893 (D. 94.2.289), dit en outre « que le transport, acte unique, ne peut être scindé », et le tribunal de Saint-Girons ajoute qu'on ne peut étendre aux cessions ou quittances la solution admise pour les baux parce que « les paiements de loyers ou fermages par anticipation ne se manifestent en général que dans une pensée de fraude » (1).

S'opposant à ces décisions, nous trouvons un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 14 juin 1883 (S. 97.2.4, en sous-note), qui déclare « que les quittances de loyers de moins de trois ans étant opposables aux tiers sans transcription, on doit logiquement en conclure que celles de trois ans et plus le sont également pour le même laps de temps ; qu'il n'en pourrait être autrement que si une présomption de fraude était attachée à ces dernières quittances ; mais que tel n'est pas l'esprit de la loi ; qu'on ne conçoit pas d'abord, si les actes dont il s'agit avaient un caractère frauduleux, comment la transcription pourrait les en affranchir ; mais qu'il faut reconnaître que ce n'est pas pour cette raison que le législateur a exigé l'accomplissement de cette formalité ; qu'il s'est placé à un tout autre

(1) Saint-Girons, 6 mars 1889, *Pand.*, 90.2.240. Dans le même sens : Paris, 1^{er} avril 1862, *Gaz. Trib.*, 9 avril 1862 ; Aix, 19 décembre 1900, *Revue notariat*, n° 10971 ; Vannes, 13 avril 1883, *Revue notariat*, n° 6821 ; Le Havre, 16 juillet 1886, *Gaz. Pal.*, 87.1, *Suppl.*, 9 ; Saint-Dié, 3 juin 1891, *Dalloz, op. cit., Suppl.*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 1186 ; Toulouse, 3 décembre 1898, *Gaz. Trib. Midi*, 8 janvier 1899 ; Chartres, 26 juin 1907, *précité* ; Seine, 23 mai 1883, *Revue notariat*, n° 6683 ; 12 décembre 1899, *Le Droit*, 13 février 1900 ; 18 juin 1901, *Le Droit*, 7 novembre 1901 ; 23 février 1905, *Le Droit*, 16 mars 1905 ; 22 mai 1911, *Le Droit*, 9 août 1911.

point de vue ; que s'il a voulu que les cessions et quittances de trois années de loyers non échus fussent transcrites, ce n'est pas qu'il les ait considérées comme étant plus suspectes que celles d'une durée moindre, mais que c'est uniquement, comme il a pris soin de le dire, parce que l'existence de pareils actes affecte la valeur de la propriété, son utilité, son produit, de telle sorte qu'il y a pour les tiers un intérêt à les connaître, qu'ainsi, il faut écarter une présomption de fraude qui ne résulte pas de la loi ; qu'il reste alors un acte dont le défaut de publicité n'a pu porter préjudice aux tiers que dans une mesure déterminée ; qu'il serait à la fois illogique et injuste de le déclarer sans effet à leur égard pour le tout ; enfin, que la règle qui doit régir la matière a été posée dans l'article 3 en ce qui concerne les baux ; qu'il est expliqué que les baux de plus de dix-huit ans non transcrits pourraient être opposés aux tiers à concurrence de dix-huit ans ; qu'il y a une analogie complète entre les deux situations, et que la raison de décider est la même... » Dans un arrêt du 9 mai 1901, la Cour de Douai (*Recueil Douai*, 1902, p. 113) argumente également de la validité partielle des baux non transcrits pour décider qu'une cession de six années de loyers à échoir, non transcrite, est simplement réductible (1).

La Cour de cassation a eu, par deux fois, à se prononcer sur la question, la première fois, il est vrai, d'une manière assez indirecte. La Cour de Bordeaux, dans un arrêt rendu le 29 juin 1898, avait, conformément à sa décision anté-

(1) Dans le même sens : Douai, 7 novembre 1902, *Recueil Douai*, 1903, p. 62 ; Marseille, 4 novembre 1890, *Recueil jurisp. Aix*, 91.2.46 ; Toulouse, 19 juin 1906, *Gaz. Trib. Midi*, 4 novembre 1906 ; Trib. civ. Bordeaux, 11 décembre 1907 et 17 octobre 1910, *Recueil Bordeaux*, 1908.2.53 et 1911.2.17.

rieure, opté pour le système de la réduction, et déclaré, en conséquence, l'acte de transport non transcrit « régulier et valable pour trois années de fermages cédés ». Le créancier hypothécaire se pourvut en cassation pour violation des articles 2 et 3 de la loi de 1855, en ce que l'arrêt avait déclaré la cession valable sans transcription pour trois années entières, alors cependant que l'article 2 exige la transcription de la cession équivalente à trois années. L'arrêt fut cassé, et il devait l'être, car en déclarant valable pour trois années une cession non transcrite, il violait manifestement l'article 2 qui soumet à la transcription, non pas les cessions *de plus de trois ans*, mais *de trois ans et plus*. La chambre civile (1) expliquait nettement qu'en présence de cet article, « si les quittances ou cessions, même stipulées pour trois années, ne doivent pas être annulées pour le tout, mais sont susceptibles d'être maintenues au regard des tiers, ce n'est que lorsqu'elles sont ramenées à un taux inférieur à trois années de ces mêmes loyers ou fermages ». Ainsi ce n'est qu'incidemment que la chambre civile avait, dans cet arrêt, tranché la question de savoir quel est le sort d'une cession non transcrite. Cependant il est à remarquer que l'arrêt était formel ; ce n'était pas par supposition, mais par affirmation que la Cour avait procédé ; elle admettait que les quittances peuvent être ramenées à un taux inférieur à trois années.

Plus récemment, la chambre des requêtes a eu à se prononcer directement sur la question. La Cour de Nîmes, le 15 novembre 1905, avait déclaré une quittance de cinq années non transcrite opposable aux créanciers hypothécaires pour moins de trois années. La chambre des

(1) Cass. civ., 12 février 1902, D. 02.1.337, S. 03.1.169.

requêtes, le 14 mai 1907 (D. 1907.1.341, S. 1909.1.321), a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt, mais sans justifier sa décision par des arguments solides. Elle s'est contentée de reproduire l'affirmation de la chambre civile. « Les quittances ou cessions stipulées pour trois années ou plus, non transcrites, ne doivent pas, dit-elle, être annulées pour le tout, mais sont susceptibles d'être maintenues au regard des tiers, lorsqu'elles sont ramenées à un taux inférieur à trois années. »

Ainsi, la question si délicate dont nous nous occupons, se trouve aujourd'hui définitivement résolue par les deux chambres de la Cour de cassation, mais sans avoir été discutées ni par l'une, ni par l'autre (1).

Il reste à rechercher dans quelle mesure la réduction doit être opérée. Pour répondre à cette question, nous

(1) Une controverse identique à celle qui nous occupe existe en Belgique. Après avoir disposé que les actes translatifs de droits réels immobiliers doivent être transcrits pour pouvoir être opposés aux tiers, l'article 1^{er} de la loi hypothécaire de 1851 ajoute : « Il en sera de même des baux excédant neuf années ou contenant quittance d'au moins trois années de loyers. Si ces baux n'ont pas été transcrits, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 du Code civil. » L'article 45 de la même loi déclare également que les baux passés après la constitution de l'hypothèque doivent être respectés, mais que, s'ils sont faits pour un terme qui excède neuf années, la durée doit être réduite conformément à l'article 1429. Ainsi la loi déclare expressément que les baux trop longs qui n'ont pas été transcrits, ou qui ne l'ont été que tardivement, sont simplement réductibles, mais elle reste muette sur le sort des baux contenant quittance de plus de trois années non transcrits en temps utile. D'où une controverse sur laquelle la Cour de cassation belge a eu à se prononcer dès le 30 novembre 1854 (*Pand. belges*, 55.1.51) ; elle a opté pour le système de la simple réduction. Cette décision est approuvée par Martou (*op. cit.*, I, n° 285) ; toutefois Laurent, XXIX, n° 203) fidèle à son principe, d'interprétation restrictive, se prononce pour l'inopposabilité complète.

allons nous trouver entraîné à des calculs qui pourront paraître un peu puérils, mais qui nous sont imposés par l'imprévoyance du législateur.

Glasson (II, n° 1348) a prétendu qu'il fallait réduire à deux années les anticipations non transcrites. « La loi, dit-il, opère la réduction par années pour les baux, et il est permis d'admettre qu'elle a entendu procéder de même pour les cessions de loyers. » D'autres (1) ont proposé de défalquer le montant d'un terme, c'est-à-dire, suivant les hypothèses, une année, six mois ou un trimestre de loyers. Enfin les arrêts que nous venons de citer, et notamment celui de la chambre des requêtes, se sont prononcés pour la réduction à trois ans moins un jour et leur décision a été approuvée par quelques auteurs (2).

Ce dernier système est celui qui nous paraît préférable, et cela pour deux raisons. La première, c'est que les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour (art. 586, C. civ.). A la vérité, on a prétendu que l'article 586, relatif aux rapports entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, est étranger à la question, que sa disposition, constituant une fiction, doit être renfermée dans les limites les plus étroites. Mais cette objection n'est pas fondée. La règle posée par l'article 586 dépasse la matière de l'usufruit et a une portée tout à fait générale. « La loi de 1855, d'ailleurs, dit M. A. Colin, en parlant d'une *somme équivalente* à trois années de loyers, semble bien indiquer qu'il n'y a pas, pour le calcul des cessions, à tenir compte des échéances. C'est ce que l'on décide quand il s'agit de déterminer le point de départ de la cession. Ce sera, si la jouissance du preneur a déjà commencé, la date même de la cession et

(1) De Loynes, *note précitée*.

(2) Voir notamment : Naquet, Colin, Wahl, *notes précitées*.

non celle du plus prochain terme. De même, on admet que l'immobilisation des fruits produits par la transcription de la saisie ne s'applique pas à la totalité du terme en cours, mais seulement à la portion du terme qui a couru depuis la transcription. En d'autres termes, lorsque la saisie se produit, les fruits civils représentant la jouissance antérieure à la transcription sont censés avoir été recueillis, ce qui est l'application pure et simple de la règle de l'article 586. »

Si cependant on se refuse à admettre cette première raison, nous en présenterons une seconde absolument péremptoire, tirée des considérations mêmes sur lesquelles se fonde le système de la réduction. La cession excessive non transcrite vaut comme cession dispensée de transcription. Or, puisqu'il n'y a que les cessions portant sur trois années ou plus qui soient soumises à la transcription, le propriétaire pouvait valablement céder ses loyers à échoir pour trois années moins un jour. C'est donc à deux ans et 364 jours que devra être réduite la cession excessive. D'ailleurs, puisque le système de la réduction part d'une assimilation entre la cession de trois ans et le bail excédant dix-huit ans, et puisque le bail de plus de dix-huit ans non transcrit est valable pour la durée la plus longue des baux dispensés de transcription, la cession non transcrite doit être également valable pour la durée la plus longue que puissent avoir les cessions dispensées de transcription (1).

(1) Dans le but de mettre fin à cette controverse, le projet de réforme de la loi de 1855, après avoir assujéti à la transcription les baux d'une durée de plus de douze années et les quittances ou cessions d'une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu, dispose expressément que les baux qui n'ont pas été transcrits

Mais à partir de quelle époque faut-il faire courir la période de deux années et 364 jours pour laquelle nous admettons la validité de la cession ou de la quittance non transcrite ?

On pourrait peut-être se trouver tenté de faire courir cette période du jour de la signification de la cession ou de l'enregistrement de la quittance, parce que c'est là le moment où l'acte acquiert existence à l'égard des tiers et parce que la cession ou la quittance excessive vaut comme cession ou quittance dispensée de transcription dont la durée ne peut se prolonger plus de deux ans et 364 jours à partir de la signification ou de l'enregistrement. Mais cette opinion ne serait pas admissible. En effet, le droit à la réduction ne peut exister pour les créanciers hypothécaires qu'à compter du jour où le droit du cessionnaire leur fait préjudice, c'est-à-dire à compter du jour où ils ont droit aux revenus de l'immeuble. Or ils n'acquièrent de droit sur ces fruits que par la saisie et sa transcription. Tant qu'ils ne poursuivent pas la réalisation de leur gage, ils n'ont ni intérêt, ni qualité pour critiquer les anticipa-

ne peuvent jamais être opposés aux tiers pour une période de plus de douze années, ni les quittances ou cessions anticipées pour une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu. C'est donc la consécration législative du système de la réduction. M. Thézard la justifie ainsi dans son rapport : « Cette solution (l'inopposabilité totale) est rigoureuse en bien des cas, soit pour le fermier qui aura payé d'avance, soit pour le cessionnaire ; leur négligence à faire transcrire s'excusera parfois parce qu'ils ne s'attendaient pas à l'aliénation. Une telle rigueur peut sans doute se justifier en équité par la situation également intéressante de l'acquéreur ; mais cette considération se trouve bien atténuée avec le projet actuel, par le seul fait que la période pour laquelle l'acte sera opposable est réduite à une seule année. Pourquoi ne pas décider alors de la même façon que pour les baux eux-mêmes, c'est-à-dire par voie de simple réduction à la durée permise ? »

tions consenties par leur débiteur ; ils n'ont pas davantage intérêt ou qualité pour en demander la réduction. Mais à partir de la transcription de la saisie, ils entrent en conflit avec le cessionnaire ou le preneur qui a reçu quittance anticipée, et de même qu'ils sont en droit de demander la nullité des cessions ou quittances qui n'ont pas été signifiées ou enregistrées antérieurement, de même ils sont en droit de demander que celles qui ont été signifiées antérieurement, mais qui n'ont pas été transcrites, ne soient exécutées que dans la mesure où elles peuvent avoir effet d'après la loi de 1855 (1). C'est donc de la transcription de la saisie que court le délai de trois années moins un jour. Telle est d'ailleurs l'opinion unanime des auteurs et des arrêts qui se prononcent pour le système de la réduction.

Résumant maintenant les développements qui précèdent, nous dirons que tant que son droit sommeille, le créancier hypothécaire n'est pas admis à critiquer les quittances ou cessions anticipées consenties par le propriétaire de l'immeuble grevé. Mais s'il se détermine à faire valoir son hypothèque, s'il procède à une saisie immobilière et s'il la fait transcrire, il peut alors attaquer ces actes, et il en obtiendra l'annulation, dans la mesure où ils lui portent préjudice, sous certaines conditions qui varient suivant la durée de la cession ou de la quittance incriminée. Se trouve-t-il en présence d'une cession ou d'une quittance portant sur trois années ? La transcription n'est jamais nécessaire, mais les formalités du Code civil restent indispensables ; la cession ou la quittance ne lui sera opposable que si elle a été enregistrée ou signifiée en temps utile, c'est-à-dire, non pas nécessairement avant

(1) Cf. de Loynes, *op. cit.*, III, n° 2020.

l'inscription de l'hypothèque, mais tout au moins avant la transcription de la saisie. Se trouve-t-il, au contraire, en présence d'une cession ou d'une quittance au moins égale à trois années ? La transcription est alors obligatoire ; le créancier ne sera tenu de subir, pour toute sa durée, la quittance ou la cession, que dans le cas où elle a été revêtue de cette formalité antérieurement à l'inscription de l'hypothèque. Si la transcription fait défaut, ou si elle n'a été accomplie que tardivement, la solution inverse devra être donnée ; le créancier n'aura pas à la supporter dans son intégralité ; seulement la quittance ou cession non publiée pourra néanmoins valoir comme quittance ou cession dispensée de transcription si elle a été enregistrée ou signifiée avant la transcription de la saisie ; le créancier devra, dans ce cas, en subir les effets pendant une période de moins de trois années à partir de la transcription de la saisie.

Il importe d'ailleurs de remarquer que la protection résultant de l'action paulienne est toujours assurée au créancier hypothécaire contre une quittance ou une cession frauduleuse, alors même qu'elle aurait été signifiée ou transcrite en temps utile, la formalité de la signification ou de la transcription étant impuissante à valider des actes entachés de fraude.

Vu :

Le Président de la Thèse,
A. TISSIER.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE	Pages I
---------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

LES ANTICIPATIONS DE LOYERS OU FERMAGES AU POINT DE VUE ÉCONOMIQUE ET LÉGISLATIF . . .	5
---	---

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES ANTICIPATIONS DE LOYERS OU FERMAGES	41
---	----

CHAPITRE PREMIER. — Des conditions auxquelles l'anti- cipation produit effet entre les parties.	41
--	----

CHAPITRE II. — Des conditions auxquelles l'anticipation produit effet à l'égard des tiers.	68
---	----

SECTION I. — <i>Anticipation portant sur moins de trois années.</i> . .	68
---	----

§ 1 ^{er} . — Quittance.	68
--	----

§ 2. — Cession	70
--------------------------	----

SECTION II. — <i>Anticipation portant sur trois années ou plus.</i> . .	84
---	----

§ 1 ^{er} . — Quels actes sont soumis à la transcription ? . .	86
--	----

§ 2. — Quand y a-t-il « somme équivalente à trois années de loyers ou fermages » ?	95
---	----

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DES ANTICIPATIONS DE LOYERS OU FERMAGES	101
---	-----

CHAPITRE PREMIER. — Des effets de la cession de loyers à échoir à l'égard du cessionnaire, du bailleur et du preneur	102
--	-----

CHAPITRE II. — Des effets des anticipations à l'égard des ayants-cause du bailleur	125
§ 1 ^{er} . — A l'égard du cessionnaire ultérieur des mêmes loyers ou fermages	125
§ 2. — A l'égard de l'acquéreur de l'immeuble loué.	145
A. — L'acquéreur est un acheteur	156
B. — L'acquéreur est un donataire.	165
C. — L'acquéreur est un légataire	173
§ 3. — A l'égard des créanciers chirographaires du bailleur.	179
A. — Les créanciers du bailleur intentent l'action paulienne	180
B. — Les créanciers du bailleur procèdent à une saisie-arrest des loyers ou fermages à échoir.	183
C. — Les créanciers du bailleur procèdent à une saisie de l'immeuble loué	198
D. — Le bailleur est déclaré en faillite	217
§ 4. — A l'égard des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble loué.	238
I. — Quittance ou cession dispensée de transcription.	251
A. — La cession a été signifiée, la quittance enregistrée, antérieurement à l'inscription de l'hypothèque	252
B. — La cession a été signifiée, la quittance enregistrée, postérieurement à l'inscription de l'hypothèque	254
II. — Quittance ou cession soumise à la transcription	303

· Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
